

UiO : **Det juridiske fakultet**

Straffeloven § 219 om mishandling i nære relasjoner – dens nedre grense mot § 228

Kandidatnummer: 603

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 17 859



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema	1
1.2	Avgrensninger.....	2
1.3	Rettskilder og metode	3
1.4	Den videre fremstilling	5
2	STRAFFELOVEN § 228 FØRSTE LEDD	6
2.1	Generelt om bestemmelsen	6
2.2	Vilkår	6
2.2.1	Den straffbare handling	6
2.2.2	Skyldkrav	7
3	STRAFFELOVEN § 219 - HISTORIKK OG HENSYN.....	8
3.1	Historisk bakgrunn.....	8
3.2	Hensyn	11
4	NÆRMERE OM VILKÅRENE ETTER STRAFFELOVEN § 219 FØRSTE LEDD	13
4.1	Personkrets og skyldkravet	13
4.2	Den straffbare handling.....	14
4.3	Grovt eller gjentatt	15
4.3.1	Grovt.....	15
4.3.2	Gjentatt	17
4.3.3	Relasjon mellom vilkårene?	19
4.3.4	Regime – moment eller vilkår?	19

5	BETYDNINGEN AV VALG AV SUBSUMPSJON	22
5.1	Rettens adgang til å omsubsumere.....	22
5.2	Konkurrens.....	22
5.3	Tiltalebeslutningen.....	24
5.4	Foreldelse.....	25
5.5	Fornærmedes rett til bistandsadvokat	26
5.6	Oppreisningskrav	27
5.7	Straffritaksgrunn	27
5.8	Strafferamme og straffutmåling.....	28
6	PRAKTISERINGEN AV STRAFFELOVEN § 228 OG § 219 I	
	UNDERRETTSPRAKSIS.....	29
6.1	Oslo tingrett	30
6.1.1	Grov enkeltovertrædelse.....	30
6.1.2	Gjentatte overtrædelser.....	31
6.2	Nord-Troms tingrett.....	35
6.2.1	Gjentatte overtrædelser.....	35
7	SAMMENFATNING AV UNDERRETTSPRAKSIS	39
7.1	Momenter som vektlegges av tingrettene	39
7.2	Er underrettspraksis konsekvent?	39
7.3	Er praktiseringen i samsvar med gjeldende rett?	42
7.3.1	Regime preget av frykt for nye krenkelser	42
7.3.2	Skyldkrav.....	44
7.3.3	Helhetsvurdering	45
8	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	47

9	LITTERATURLISTE	49
9.1	Lover	49
9.2	Forarbeider	50
9.3	Rettspraksis	51
9.3.1	Høyesterett	51
9.3.2	Lagmannsrett	52
9.3.3	Tingrett	52
9.4	Juridisk teori	54
9.5	Andre kilder	55

1 Innledning

1.1 Tema

Oppgaven omhandler Straffeloven av 22. Mai 1902 nr. 10 (heretter straffeloven eller strl.) § 219 første ledd om vold i nære relasjoner. Bestemmelsens første ledd lyder:

Den som ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandler

- a) sin tidligere eller nåværende ektefelle eller samboer,
- b) sin eller tidligere eller nåværende ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje,
- c) sin slektning i rett oppstigende linje,
- d) noen i sin husstand, eller
- e) noen i sin omsorg

straffes med fengsel inntil 4 år.

Ifølge en undersøkelse foretatt av Førsteamanuensis Geir Aas ved Politihøgskolen i Oslo, har omfanget av registrerte anmeldelser til politiet etter § 219 mangedoblet seg de siste årene. I 2006 var det registrert inn i underkant av 500 saker, mens i 2011 var antall registrerte saker rundt 2500. Undersøkelsen viste at det var mange saker om mishandling i nære relasjoner som ble registrert etter de tradisjonelle volds- og trusselbestemmelsene i straffeloven, særlig § 228 første ledd. Det ble registrert i alt 2266 saker etter § 228 om familievold i 2011.¹ Dette kan indikere at praktiseringen av § 219 ikke er helt konsekvent i politiets virksomhet, selv om også familievoldssaker faller under § 228 dersom vilkårene etter § 219 ikke er oppfylt. Som det skal vises til nedenfor, er det heller ikke sjeldent at retten nedsubsumerer til § 228 i saker der påtalemyndigheten har tatt ut tiltale etter § 219.

¹ Aas (2013) s.3-4

Konsekvensene av å velge den ene eller andre bestemmelsen er mange og ulike, både materielt og prosessuelt. Til tross for at § 219 i moderne tid er redaksjonelt og innholdsmessig endret, er det fortsatt uklarheter knyttet til dens rekkevidde. Forholdet til § 228 er ikke inngående drøftet i forarbeidene, slik at det er opp til domstolene å klargjøre og fastsette den nedre grensen til § 219. Spørsmålet om såkalt nedsubsumpsjon til § 228 reiser seg i to tilfeller. For det første dersom enkelthandlingen ikke er tilstrekkelig grov, og for det andre dersom de gjentatte handlingene fremstår som enkelthandlinger uten tilstrekkelig grad av hyppighet.

Oppgaven gir en rettsdogmatisk gjennomgang av gjeldende rett med henblikk på å klargjøre forholdet mellom straffeloven § 219 første ledd og den alminnelige voldsbestemmelsen i straffeloven § 228 første ledd. Det sekundære formål er å undersøke empirisk hvordan grensen praktiseres i underrettspraksis, derunder om denne praktiseringen er konsekvent og i samsvar med gjeldende rett. Det empiriske grunnlaget er samtlige avsluttende dommer etter § 219 ved Oslo tingrett og Nord-Troms tingrett i perioden 2009 til februar 2015.

1.2 Avgrensninger

Det sentrale i oppgaven er å foreta en vurdering av forholdet mellom § 219 første ledd og § 228 første ledd. Det må således avgrenses mot en redegjørelse av bestemmelsenes andre ledd.

Mishandling av en nærstående kan bestå av en kombinasjon av handlingsalternativene i § 219. Det avgrenses mot en drøftelse av alternativene om trusler, tvang og frihetsberøvelse. Temaet for oppgaven er å undersøke den nedre grensen til § 219 mot § 228, hvilket medfører at det primært er voldsalternativet som er aktuell. I tillegg vil alternativet ”på annen måte krenke” behandles, da det i enkelte tilfeller kan være med på å skille § 219 fra voldsbestemmelsen ved at blant annet psykiske krenkelser omfattes.

Videre avgrenses det mot en inngående drøftelse av den vernede personkretsen etter § 219. Det er like fullt sentralt at i motsetning til de generelle bestemmelsene som setter straff for tvang, vold, trussel og frihetsberøvelse, gjelder § 219 for en avgrenset personkrets. I oppgaven skal hovedtyngden ligge på barn som fornærmet. Vurderingen av om vilkårene er oppfylt, vil naturlig nok kunne bli forskjellig ettersom det er snakk om mishandling mot et barn eller en voksen. Hensynet til barns stilling og rettigheter har fått en mer sentral plass i rettslig sammenheng, blant annet ved at refselsesretten er opphevet og at barn ved dette nyter det samme

vernet mot fysiske krenkelser som voksne.² Ved gjennomgangen av Høyesterettspraksis i kapittel 4, vil imidlertid også dommer etter § 219 der barn ikke er fornærmet være relevant.

Underrettspraksis som behandler § 219 er omfattende og tilgangen er begrenset. Jeg har i forbindelse med oppgaven fått tilgang til saksbehandlingssystemet ved Oslo tingrett og Nord-Troms tingrett og har søkt frem samtlige saker om mishandling i nære relasjoner etter § 219 første ledd. Avgrensningene til disse tingrettene ble gjort av praktiske årsaker; begge har behandlet et betydelig antall saker etter § 219. Fordi kildematerialet er begrenset til disse, vil det kun i begrenset grad være mulig å slutte noe om hvordan grensen praktiseres ved samtlige domstoler i landet.

1.3 Rettskilder og metode

For å idømme straff må enkelte grunnleggende vilkår være oppfylt. Det må finnes et straffebud som setter straff for handlingen, jf. det strafferettslige legalitetsprinsipp i Grunnloven § 96. I tilknytning til dette er det et krav om at det objektive gjerningsinnhold i det aktuelle straffebudet må være oppfylt. Gjerningsmannen må ha utvist subjektiv skyld, og det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunner. Endelig må tiltalte være strafferettslig tilregnelig.³ Det største usikkerhetsmomentet hva angår grensen mellom § 219 og § 228, er det objektive straffbarhetsvilkåret. Med bakgrunn i det faktiske forhold må en klarlegge om forholdet skal subsumeres under § 219 eller § 228. Det ovenfor nevnte legalitetsprinsipp og muligheten til å forutberegne sin rettsstilling medfører at det er viktig å vite hvor skillet mellom bestemmelsene går.

Oppgaven er delt i en rettsdogmatisk og en empirisk del. Rettsdogmatisk gjøres der rede for gjeldende rett slik jeg tolker det. Empirisk gis en redegjørelse for hvordan § 219 praktiseres i de utvalgte tingrettene. Grensen mellom empiri og dogmatikk er ikke klar, da også tingrettsdommer vil ha en viss rettskildemessig verdi. Dette gjenspeiles i min behandling av materialet. Den rettsdogmatiske delen er den klart viktigste i oppgaven.

Jeg har valgt en empirisk tilnærming til spørsmålet om valget mellom § 228 og § 219 fordi de fleste saker etter § 219 behandles kun i tingrettene, og det er ikke automatisk behandling av ankesaker etter § 219 første ledd jf. Straffeprosessloven 22. Mai 1981 nr. 25 (heretter strpl) § 321.

² Ot.prp.nr.22(2008-2009) s.176-177

³ Andenæs (2004) s.104

En empirisk tilnærming gir et deskriptivt perspektiv på rettstilstanden, i motsetning til dogmatikkens normative tilnærming. Sagt annerledes gir en studie av underrettspraksis et rettshistorisk bilde av nær fortid, uten at det nødvendigvis sier noe om hvordan jusen bør praktiseres i fremtiden. Ifølge anklageprinsippet er det opp til påtalemyndigheten å reise straffesaker for domstolen jf. strpl. § 63 – hvorav følger hvilke juridiske spørsmål som blir behandlet. Det klare utgangspunktet er at retten skal avgjøre konkrete saker, ikke gi uttalelser om hvordan en bestemmelse skal vurderes på generelt grunnlag. I motsetning til underrettspraksis kan avgjørelser fra Høyesterett ha prejudikatsverdi ved at det gis generell veiledning om løsning av de rettsspørsmål som har vært oppe i saken.⁴ Faktiske vurderinger i underrettspraksis er ikke skrevet med tanke på dommens rettskildemessig betydning, slik tilfellet er for de rettslige vurderingene i Høyesterett.

Rettens vurdering av en sak tredelt: faktum, jus og subsumsjon. Det kan ved lesing av dommer være vanskelig å skille de tre fra hverandre. Det er ikke alltid like klart hvilket faktum retten har lagt til grunn ved vurderingen av subsumpsjon. Dertil kommer at dommerne som behandler saken må foreta en konkret vurdering av de forhold som fremkommer under bevisførselen. Kravet til begrunnelse av straffedommer, jf. strpl § 39 nr. 2 og § 40 annet ledd, gjør det likevel mulig å danne seg et bilde av tolkningen og praktisering av grensen mellom § 219 og § 228 i underrettspraksis. Ved empiriske undersøkelser kan en få besvart hvordan de rettslige problemstillingene blir løst i praksis.

Enhver dom, også underrettspraksis, kan få betydning for senere avgjørelse ved at det blir trukket slutninger fra domsutfallet. Dels kan uttalelser i domsgrunnene bli tillagt vekt. Praksis fra tingrettene kan også bli bestemmende for rettstilstanden innen deres respektive distrikter, noe som kan føre til en festnet praksis.⁵ Et annet moment er at rettskildematerialet for vurderingen av juridiske spørsmål er de samme, og dommerne i alle instanser og forfattere i rettsvitenskapen for øvrig benytter den samme juridiske metoden og argumentasjonsmåten for å komme fram til en løsning.⁶ Uttalelsene kan således ha rettskildemessig verdi gjennom sin argumentasjon, og dersom en løsning eller praktisering er juridisk god og solid, vil det kunne resultere i at juridisk teori eller Høyesterett viderefører det. Dette vil igjen øke tilgangen til argumentasjonen, som kan ha betydning for hvor stor vekt dette får som rettskildefaktor. Eck-

⁴ Eckhoff og Helgesen (2000) s.159-162, s.164 og s.192

⁵ Eckhoff og Helgesen (2000) s.162

⁶ Graver (2007) s.153

hoff uttalte i forbindelse med publisering av dommer at om ”det finnes trykte domssamlinger eller ikke, er derfor helt avgjørende for hvor stor rolle rettspraksis får som rettskildefaktor”.⁷

1.4 Den videre fremstilling

Ved den rettsdogmatiske fremstillingen av hva som er gjeldende rett, foretas en presentasjon av innholdet til og hensynene bak straffeloven § 228 og § 219, med hovedvekt på § 219. Det tas utgangspunkt i lovens ordlyd supplert med uttalelser fra forarbeider og høyesterettspraksis. Det foreligger omfattende forarbeider til § 219, og det vil gis hyppige henvisninger til disse. Deretter foretas en redegjørelse av betydningen av valg av subsumpsjon, både de prosessuelle og materielle.

Videre foretas en redegjørelse av hvordan bestemmelsens nedre grense praktiseres i underrettspraksis. Først gjøres en gjennomgang av utvalgte dommer fra de utvalgte tingrettene. Deretter sammenfattes hvordan grensen praktiseres, herunder om underrettspraksis er konsekvent og om praktiseringen er i samsvar med gjeldende rett slik jeg tolker sistnevnte. I denne sammenheng blir underrettspraksis fra tingretten brukt både som empirisk materiale og rettskildefaktor.

Avslutningsvis gis det noen oppsummerende og empiriske bemerkninger til det som er fremkommet av analysen og vurderingene i oppgaven.

⁷ Eckhoff og Helgesen (2000) s.155

2 Straffeloven § 228 første ledd

2.1 Generelt om bestemmelsen

Straffeloven § 228 setter straff for tilfeller av vold som kategoriseres som ”legemsfornærmelser”, og er omtalt som en av de alminnelige straffebestemmelsene om legemskrenkelser.⁸ Bestemmelsens første ledd lyder:

Den, som øver Vold mod en andens Person eller paa anden Maade fornærmer ham paa Legeme, eller som medvirker hertil, straffes for Legemsfornærmelse med Bøder eller med Fængsel indtil 1 Aar

Det er ingen begrensninger i hvilken personkrets som er beskyttet av § 228, jf. ordlyden ”den”. Bestemmelsen er ikke begrenset til å gjelde for særskilte tilfeller, og omfatter også legemsfornærmelser i nære relasjoner. Dersom vilkårene for domfellelse etter § 219 ikke er oppfylt, er det ikke uvanlig med såkalt nedsubsumpsjon til § 228.

2.2 Vilkår

2.2.1 Den straffbare handling

Straffeloven § 228 oppstiller to alternative objektive gjerningsbeskrivelser. Den første retter seg mot den som ”øver Vold”, mens det andre alternativet er å ”paa anden Maade fornærmer ham paa Legeme”.

Voldsalternativet forutsetter at det har skjedd en kraftanstrengelse mot en annens legeme. Med vold forstås en ”hvilken som helst kraftanvendelse stor eller liten mot en person for at overvinde en hindring eller motstand eller at tvinge”.⁹ Spørsmålet om det foreligger ”vold” i bestemmelsens forstand, beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering der graden av voldsomhet, handlingens krenkende karakter og omstendighetene rundt handlingen er momenter av betydning.¹⁰ Dette medfører at kraftanvendelsen kan være liten og likevel omfattes av voldsbegrepet. Det er ikke omstridt at blant annet slag og spark omfattes, men andre typer handlinger kan skape uklare grensespørsmål. Det stilles ingen krav til at handlingen har medført smerte eller etterlatt merker, og i Rt. 1992 s. 851 ble det ansett å falle inn under § 228 at en

⁸ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.31

⁹ Rt.1922 s.73

¹⁰ Andenæs (2008) s.62

person hadde hindret en annen i å sette seg inn i en drosje, samt løftet vedkommende og løpt fra stedet.

Det andre alternativet setter straff for den som ”paa anden Maade fornærmer ham paa Lege-me”. Det fremkommer av forarbeidene at ”herunder vil saaledes kunne indgaa Handlinger, hvorved Væmmelse eller andet legemligt Ubehag vækkes, saasom Besudling, Frembringelse af øresønderrivende Lyd”.¹¹ Å spytte på noen eller klippe av noens hår er eksempler på handlinger som kan omfattes av alternativet.¹²

Ifølge forarbeidene omfattes ikke psykiske krenkelser av bestemmelsen.¹³ Andenæs påpeker at midlet til legemsfornærmelsen kan være av psykisk art, men at virkningen må ramme legemet for at forholdet kan bedømmes som en legemsfornærmelse. Eksempelvis kan det å gi et livaktig fremstilling av noe som er så motbydelig at noen kaster opp, føre til at en objektivt har overtrådt bestemmelsen.¹⁴

Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (heretter straffeloven 2005) § 271, som tilsvarer nåværende § 228, er kun redaksjonelt endret, og det tilsiktes ingen realitetsendringer i gjerningsbeskrivelsen.¹⁵

2.2.2 Skyldkrav

Skyldkravet etter § 228 første ledd er forsett, jf. straffeloven § 40. Forsettet må omfatte alle momentene som til sammen utgjør den objektivt straffbare handling.¹⁶ Det er tre former av forsett i norsk strafferett. Den første er hensiktsforsett som går ut på at tiltalte har utført handlingen med den hensikt å utføre de handlinger gjerningsbeskrivelsen oppstiller. Det andre er sannsynlighetsforsett som går ut på at tiltalte har begått en handling med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen.¹⁷ Det tredje er dolus eventualis. I dette tilfelle har tiltalte ved handlingen holdt det for mulig at handlingen dekket gjerningsbeskrivelsen, men valgte likevel å handle selv om det skulle være tilfelle.¹⁸

¹¹ Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov (1896) s.213

¹² Rt.2014 s.346 og Rt.1969 s.960

¹³ Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov (1896) fotnote nr. 2 på s.213

¹⁴ Andenæs (2008) s.64

¹⁵ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s.427

¹⁶ Andenæs (2008) s.69

¹⁷ Straffeloven 2005 § 22 bokstav a og b

¹⁸ Straffeloven 2005 bokstav c og Rt.1991 s.600

3 Straffeloven § 219 - historikk og hensyn

3.1 Historisk bakgrunn

Fysiske krenkelser i familieforhold har lenge vært strafferegulert. Så tidlig som i Kriminalloven av 1842 var det en bestemmelse om mishandling i familieforhold jf. kap 15 § 9. Denne satte straff for den som ved ”Vanrøgt, overdreven Revselse eller paa anden maade mishandler noget under hans Omsorg eller Varetægt...”. Bestemmelsen satte straff for fysisk ”Vanrøgt”, ikke den ”intellektuelle eller den moralske”.¹⁹

I forarbeidene til Straffeloven av 1902 redegjøres det for daværende behov for en endret bestemmelse om mishandling i familieforhold som til slutt ble til paragraf 219. Det var behov for beskyttelse av den moralske ”Fordærvelse”, ikke bare den fysiske ”Vanrøgt”.²⁰ Beskyttelse av den psykiske integritet etter § 219 har med dette lang tradisjon. I forarbeidene ble det uttalt: ”Det synes unægteligt, at intet kan have mer Krav paa Lovgivningens Omsorg end Børnenes Beskyttelse mod moralsk Fordærvelse...”.²¹

Straffeloven fikk etter dette en bestemmelse om mishandling i familieforhold som varte helt til den ble redaksjonelt og innholdsmessig endret i 2005. Frem til endringen lød bestemmelsen:

Med Fængsel indtil 2 Aar straffes den, som udsætter nogen hans Husstand tilhørende Person for Nød ved modvillig at unddrage sig den ham paahvilende Forsørgelsespligt, eller som ved Vanrøgt, Mishandling eller anden lignende Adfærd oftere eller grovt krænker sine Pligter mod Ægtefælle eller Barn eller mod nogen hans Husstand tilhørende eller hans Omsorg undergiven Person, som paa Grund af Sygdom, Alder eller andre Omstændigheder er ude af Stand til at hjælpe sig selv. Har Forbrydelsen havt Døden eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred tilfølge, anvendes Fængsel indtil 6 Aar.

Paa samme Maade straffes den, som ved Forledelse eller Tilskyndelse medvirker til nogen oven omhandlet Handling.

¹⁹ Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov (1896) s.202

²⁰ Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov (1896) s.203

²¹ Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov (1896) s.203

Forarbeidene til straffeloven av 1902 vurderer ikke forholdet mellom § 219 og § 228, og det foreligger ingen publiserte dommer fra 1800 og 1900 tallet i lovdata eller rettsdata som vurderer dette. Det er derved ikke mulig å fastslå hvordan forholdet mellom § 219 og § 228 ble praktisert.

Kvinnevoldsutvalget fikk i 2001 i oppgave å utrede stillingen for voldsutsatte kvinner. Justisdepartementet sendte i 2003 utvalgets utredning på høring til en rekke instanser med anmodning om å ta stilling til behovet om en ny bestemmelse. Enkelte høringsinstanser ønsket en helt ny bestemmelse om mishandling i nære relasjoner, mens andre mente at en modernisering av § 219 ville være tilstrekkelig.²² Straffelovkommisjonen selv foreslo å oppheve bestemmelsen med ulik begrunnelse knyttet til de forskjellige alternativene. Alternativet om unndragelse av lovpålagt forsørgelsesplikt ble ikke, slik kommisjonen var kjent med, benyttet i praksis. Alternativet om krenkelse av plikter ovenfor noen i husstanden ble, igjen ifølge kommisjonen, brukt i tilfeller hvor også andre straffebud var anvendelig. Det samme gjaldt for den psykiske mishandlingen. Opphevelse av § 219 ville ”derfor ikke svekke det strafferettslige vernet mot slike handlinger i familieforhold”.²³

Justisdepartementet delte ikke straffelovkommisjonens syn, og uttrykte at det var behov for en egen bestemmelse om vold i nære relasjoner. Departementet var enig med mange av høringsinstansene og Kvinnevoldsutvalget om at de generelle straffebudene mot legemskrenkelser ikke like godt fanget opp kompleksiteten og helheten ved den type vold som et eget straffebud kunne gjøre. Kjernen i § 219 ble uttalt å være den vedvarende og gjentakende krenkelsen og mishandlingen av en nærstående samt at den omfattet krenkelser av og skader på den psykiske integriteten.²⁴

Stortinget vedtok i 2005 å videreføre § 219, men med redaksjonelle og innholdsmessige endringer. Endringene trådte i kraft 1. januar 2006, og var ment å forenkle og modernisere § 219 samt å utvide dens anvendelsesområde i samsvar med justiskomiteens syn. Straffelovkommisjonen fikk samtidig gjennomslag for opphevelse av første straffalternativ som gjaldt unndragelse av forsørgelsesplikt. Vilåret ”paa Grund af Sygdom, Alder eller andre Omstændigheder” ble ikke videreført. Departementets syn var at vilåret var vagt utformet, og at grensen for når et menneske var ute av stand til å hjelpe seg selv kunne være vanskelig å trekke. Det ble også påpekt at det var den grove og ofte vedvarende krenkelsen av den fysiske og psykiske

²² Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.33-37

²³ NOU 2002:4 s.407-408

²⁴ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.37

ke helse som utgjorde det straffverdige ved overtredelse av § 219, og det var ikke ønskelig at et slikt vilkår skulle være avgjørende for anvendelsen av bestemmelsen.²⁵

Før endringen av § 219 i 2006, ble de alminnelige straffebestemmelsene om legemskrenkelser oftere brukt i saker om vold i nære relasjoner enn § 219.²⁶ En bestemmelse som ofte ble benyttet i konkurrans med § 228 i de tilfeller det var tale om vold mot nærstående, var § 232. Sistnevnte bestemmelse øker strafferammen i de tilfeller der det foreligger omstendigheter som gjør forholdet særlig kritikkverdig. Det skal legges vekt på om forholdet har karakter av mishandling, og videre om mishandlingen har skjedd over lengre tid, for eksempel tilfeller av gjentatte overgrep i familieforhold.²⁷ Dette har mistet litt av sin betydning ved endringen av § 219. Ifølge forarbeidene skal § 219 anvendes i stedet for de generelle bestemmelsene om legemskrenkelser når vilkårene er oppfylt, da den fanger opp kompleksiteten og helheten i mishandlingen slik at det ikke er like naturlig at den brukes i konkurrans med andre straffebud.²⁸

Selv om vold i nære relasjoner har vært strafferettslig regulert over lang tid, har ikke enhver voldshandling mot barn alltid vært straffbar. Refselsesretten var senest hjemlet i lov om ”Indskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse” 18. juni 1891. Loven ble formelt opphevet i 1972, men etter forarbeidene var det uklart om hensikten var å oppheve refselsesretten i sin helhet.²⁹ For å skape klarhet, fikk Lov 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (heretter barneloven) tilføyd et tredje ledd i § 30 i 1987 som gikk ut på at barnet ikke måtte bli utsatt for vold. Dette betød at barn skulle ha lik rettslig beskyttelse av sin fysiske integritet som voksne.³⁰ I Rt. 2005 s. 1567 ble spørsmålet om refselse i oppdragelsesøyemed behandlet. Førstvoterende uttalte at lette klaps i oppdragelsesøyemed ikke var straffbart, noe som i realiteten ga mulighet for vold mot barn i visse tilfeller.

Først ved en ny endring av barneloven § 30 tredje ledd i 2010 ble det uttrykkelig gjort klart, både i form av en klar ordlyd og uttalelser gjennom forarbeidene, at barn ikke skal utsettes for noen form for vold. Unntak er gjort for bruk av mild fysisk makt som ledd i for eksempel å hindre at barnet skader seg selv eller andre. Der situasjonen kan løses med lempeligere mid-

²⁵ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.40

²⁶ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.31 og Rt. 2004 s.844

²⁷ Ot.prp.nr.79 (1988-1989) s.47

²⁸ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.41

²⁹ Smith (2006) s. 14

³⁰ Ot.prp.nr.8 (1986-1987) s.6

ler, vil det imidlertid heller ikke være anledning til dette.³¹ Det ble vurdert om det i den nye Straffeloven av 2005 skulle tas inn en egen bestemmelse som uttrykkelig fastslår dette, men fant det ikke nødvendig på grunn av tilføyelsen i barneloven.³²

Straffeloven § 219 er videreført i straffeloven av 2005 §§ 282 og 283. Det fremkommer av forarbeidene at § 282 er ment som en videreføring av § 219 første ledd, med kun redaksjonelle endringer samt forhøyning av den øvre strafferamme fra fire til seks år.³³

3.2 Hensyn

Det legislative hensynet bak § 219 er vern av den fysiske integritet. Som det skal gjøres nærmere rede for, gir bestemmelsen også et selvstendig vern for den psykiske integritet.

Det er noe annet å bli mishandlet av noen en har et personlig og fortrolig forhold til, enn av en ukjent. Særlig gjelder dette dersom et barn blir utsatt for mishandling av en mor eller en far som i utgangspunktet skal vise omsorg og støtte. Det å konstant leve under trusselen av å bli utsatt for vold, fører til at den tryggheten man i utgangspunktet skal ha i hjemmet, faller bort. Tillitsbruddet, den psykologiske bindingen mellom partene og at handlingene kan forekomme i hjemmet, særpreger denne type vold.³⁴

En egen bestemmelse om mishandling i nære relasjoner bidrar til å avdekke hvor mange voldssaker av denne typen som havner i rettsapparatet. I tillegg vil det klargjøre hvilke handlinger det knyttes straffansvar til, og signalisere til allmenheten at slike krenkelser mot nærstående ikke aksepteres. En slik signalisering kan ha en preventiv effekt,³⁵ og sett i sammenheng med strafferammen, kan effekten øke. Det er ubetinget offentlig påtale etter både § 219 og § 228 i tilfeller av vold mot blant annet egne barn samt ektefellens eller samboers barn jf. strl. § 77 og strl. § 228 fjerde ledd. Påtalemyndigheten kan ta ut tiltale uten å ta hensyn til hva fornærmede ønsker, nettopp fordi det skal være en ubetinget mulighet til å straffeforfølge personer som utøver slike lovbrudd.

Kvinnevoldsutvalget redegjorde for konsekvensene for fornærmede av å bli mishandlet av en nærstående. Hva angår barn, ble det bemerket at forekomsten av atferdsvansker og kognitive

³¹ Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s.72

³² Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s.176 og 177

³³ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s.198 og 199

³⁴ Ot.prp. nr.113 (2004-2005) s.37

³⁵ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s. 37

problemer er vesentlig høyere hos disse barna sammenliknet med barn som ikke har vokst opp med mishandling innad i familien.³⁶ Da konsekvensene synes å være betydelig, underbygger dette behovet for en egen straffebestemmelse. I forlengelsen av dette kan det nevnes at mishandling av nærstående kan få konsekvenser for andre i husstanden eller andre nærstående. Høyesterett har slått fast at barn vil kunne få et selvstendig vern etter § 219 i de tilfeller de utelukkende overværer vold og annen mishandling av sine nærmeste.³⁷ Etter § 228 er det bare den som er direkte berørt av selve voldshandlingen som er vernet, og barn som blir indirekte rammet ved at de overværer volden, vil ikke ha et selvstendig vern etter § 228.

De kortsiktige og langsiktige skadevirkninger mange får som følge av mishandlingen, kan igjen føre til skadevirkninger for samfunnet som helhet ved at enkelte får vanskeligheter med å fungere i arbeidslivet og delta aktivt i samfunnet.³⁸ Med dette kan behovet for en egen straffebestemmelse om mishandling i nære relasjoner begrunnes i et samfunnsperspektiv.³⁹

I forhold til vold mot barn, er det nærliggende å legge til grunn at de ikke på selvstendig grunnlag vil gå til anmeldelse av sine foreldre. Dette kan gjøre bevissituasjonen under etterforskningen spesiell, og derav kan § 219 begrunnes i et etterforskningsperspektiv. Det vises til riksadvokatens uttalelse om at vold i det lukkede rom, vanskelig lar seg avdekke ved tradisjonelle politimetoder. Etterforskningen må innrettes med tanke på at det kan være vanskelig å sikre bevis.⁴⁰

³⁶ NOU 2003:31 s.63-64

³⁷ Rt.2010 s.949

³⁸ NOU 2003:31 s.59-61

³⁹ NOU 2003: 31 s.18 og Prop.97 L (2009-2010) s.31

⁴⁰ Rundskriv fra riksadvokaten (2008) s.2 og 3

4 Nærmere om vilkårene etter straffeloven § 219 første ledd

4.1 Personkrets og skyldkravet

Straffeloven § 219 gjelder for en avgrenset personkrets. Disse er listet opp i bokstav a-c, og fordrer som regel ikke vanskelige drøftelser bortsett fra alternativ d som gjelder for ”noen i sin husstand”. Alternativet omfatter alle som bor i samme husstand som den tiltalte, uavhengig av om de er i slekt eller ikke. Vurderingstemaet er om man bor sammen og har felles husholdning.⁴¹ Dette er drøftet i Rt. 2011 s. 1412, og Høyesterett slo fast i avsnitt 16 at det må foretas en totalvurdering av bofellesskapet mellom partene, varigheten av bofellesskapet og den nærmere relasjonen mellom partene.

Skyldkravet for idømmelse av § 219 første ledd er forsett jf. straffeloven § 40, se punkt 2.2.2. Ifølge forarbeidene kreves det kun forsett med hensyn til det faktum at offeret utsettes for en handling som nevnt i bestemmelsens første ledd.⁴²

Som det skal gjøres nærmere rede for i punkt 4.3.4, er det et sentralt moment i vurderingen av § 219 første ledd om handlingene har ført til at fornærmede lever i et regime preget av utrygghet og frykt for nye krenkelser. Det er indikasjoner som tilsier at dette synes å være et vilkår etter § 219 snarere enn et moment. Et spørsmål som kan stilles, er om det er et krav om forsett med tanke på denne følgen. I denne forbindelse kan det vises til kommentarutgaven fra 1885 der det fremkommer at det ”kreves forsett både mht. det faktum at offeret utsettes for en slik handling og om virkningen av den” for overtredelser av daværende bestemmelses første punktum.⁴³ Dette er kommentaren til utgaven av § 219 slik den lød før endringen i 2005, og har av den grunn liten rettskildemessig verdi. Det er imidlertid interessant å reise spørsmålet, da det finnes minst ett eksempel fra underrettspraksis på frifinnelse fordi samtlige handlinger ikke skjedde med forsett om å skape et regime preget av frykt og usikkerhet.⁴⁴

En rettsdogmatisk fremstilling av spørsmålet om det er et vilkår eller et moment foretas i punkt 4.4.3 med utgangspunkt i eksempler fra Høyesterettspraksis. I punkt 7.3.1 foretas det en sammenfatning av hvordan underrettspraksis praktiserer vurderingen, og om denne praktiseringen er i samsvar med gjeldende rett.

⁴¹ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.46

⁴² Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.47

⁴³ Bratholm, Matningsdal (1995) s.507

⁴⁴ Sak 13-67355 fra Oslo tingrett

4.2 Den straffbare handling

Det straffbare forhold er i første ledd første punktum beskrevet slik at forgåelsen kan skje på fem måter, enten ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller ”på annen måte krenke” den nærstående. Alternativene dekker handlinger som rammes av gjerningsbeskrivelsen i straffelovens bestemmelser om legemskrenkelser (§§ 228-231), tvang og trusler (§§ 222 og 227) og frihetsberøvelse (§223). Disse handlingsalternativene kan også sees i sammenheng, og utgangspunktet etter § 219 er at det må foretas en samlet vurdering av handlingene.⁴⁵

Ved vurderingen av grensen mellom § 219 og § 228 er det voldsalternativet som er det sentrale. Ved vurderingen av om det foreligger ”vold” etter § 219, gjelder de samme vurderingskriteriene som for § 228, da voldsbegrepet i bestemmelsene er sammenfallende. Ordlyden ”mishandler” i § 219 indikerer imidlertid at det kreves noe mer før en objektivt har overtrådt bestemmelsen. Den tar bare for seg kvalifiserte forhold, og den fysiske volden må anta form av mishandling for at bestemmelsen skal komme til anvendelse.⁴⁶

Det objektive gjerningsinnhold retter seg også mot å ”på annen måte krenke”. Formuleringer gir i seg selv rom for et vidt spekter av handlinger som vil kunne falle inn under ordlyden, forutsatt at disse er egnet til å «krenke» en annen.⁴⁷ Forarbeidene gir eksempler på noen forhold som kan falle inn under alternativet, herunder seksuelle krenkelser, brudd på besøksforbud og mangel på nødvendig stell og pleie som tilsvarer den tidligere ordlyden i bestemmelsen ”vanrøgt”. Også trusler som ikke oppfyller vilkårene etter § 227 på grunn av at handlingene det trues med ikke har en strafferamme på over 6 måneders fengsel faller inn under alternativet.⁴⁸ Rettspraksis viser at utestenging fra eget hjem også kan omfattes.⁴⁹

Etter § 228 stilles det krav om at virkningen må ramme legemet for at bestemmelsen kommer til anvendelse, noe som ikke kreves etter § 219. Det er ikke krav om skaderesultat etter noen av bestemmelsene, men § 219 skiller seg likevel ut ved at den kan anvendes utelukkende på psykiske krenkelser, jf. alternativet ”på annen måte krenke” jf. Rt. 2013 s. 879. Som for fysisk vold, er det et krav om at den psykiske volden må ha karakter av mishandling for å være straffbar, og det skal en god mer til i en sak som gjelder psykisk mishandling enn der voldsut-

⁴⁵ Rt.2013 s.329 avsnitt 11 og Rt.2004 s.1556

⁴⁶ Rt.2013 s.329 avsnitt 13, Rt.2013 s. 897 avsnitt 30

⁴⁷ Rt.2010 s.949 avsnitt 16

⁴⁸ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.45

⁴⁹ LB-2013-183203

øvelsen er både fysisk og psykisk.⁵⁰ Høyesterett benytter terminologien ”psykisk vold”. Spørsmålet er hva som ligger i dette. ”Vold” er en terminologi som i utgangspunktet brukes i forbindelse med en handling som rammer legeme. Psykiske krenkelser kan for eksempel forekomme i de tilfeller barn overværer vold.⁵¹ I disse tilfellene blir ikke barna fysisk krenket, men psykisk ved å overvære at en av sine nærmeste blir mishandlet. Nedsettende bemerkninger kan også omfattes, men det er nærliggende å anta at disse bemerkningene må forekomme i sammenheng med en av de andre alternative gjerningsbeskrivelsene, for eksempel vold, for å kvalifiseres som mishandling.

4.3 Grovt eller gjentatt

4.3.1 Grovt

Det er et vilkår at handlingen/handlingene må ha skjedd grovt eller gjentatt for at forholdet skal rammes av § 219. Forarbeidene legger til grunn at bestemmelsen primært tar sikte på å fange opp den gjentatte mishandling som strekker seg over tid, da kjerneområdet til straffebudet nettopp er det sammenhengende og vedvarende handlingsmønsteret til gjerningspersonen. Forholdet kan imidlertid være like straffverdig selv om det bare har skjedd én krenkelse.⁵²

Spørsmålet er når vilkåret ”grovt” er oppfylt. Etter forarbeidene skal det legges vekt på handlingens objektive grovhet og om den var egnet til å skape frykt for nye krenkelser. Én krenkelse kan være tilstrekkelig for å skape frykt hos fornærmede for gjentatte krenkelser.⁵³

I den nye Straffeloven 2005 § 282 som viderefører § 219 første ledd, er bestemmelsens oppbygging og ordlyd til en viss grad endret. Ordlyden ”grovt” er erstattet med ”alvorlig”. Da § 282 ikke er ment å innebære en realitetsendring,⁵⁴ kan ordlyden gi en indikasjon på hvordan ordlyden ”grovt” skal tolkes. Spørsmålet blir i denne sammenheng hva som ligger i ”alvorlig”. Et naturlig tolkningsalternativ er at det skal foretas en vurdering av skadefølgen av handlingen. Dersom handlingen resulterte i alvorlige psykisk eller fysisk konsekvenser for fornærmede, er det mye som taler for at krenkelsen har vært grovt.

⁵⁰ Jf. dommens avsnitt 30

⁵¹ Rt.2010 s.949

⁵² Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s.45

⁵³ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.45 og Rt.2014 s.695

⁵⁴ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s.433-434

Spørsmålet er om det kan tenkes grove overtredelser uten at det foreligger psykiske eller fysiske skadefølger. Bestemmelsens ordlyd er ikke retningsgivende i denne sammenheng. Ifølge forarbeidene stilles det ikke et krav om at krenkelsen må ha hatt et skaderesultat på offerets legeme eller sjel for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Det er gjerningspersonens langvarige terrorisering av den nærstående som utgjør det straffverdige ved handlingen, uavhengig av psykiske eller fysiske skader,⁵⁵ og synes å legge til grunn at det ikke nødvendigvis er utslagsgivende ved domfellelse etter § 219 at fornærmede har fått en fysisk eller psykisk skade som følge av krenkelsen.

I Rt. 2014 s. 695 var spørsmålet om én episode i seg selv utgjorde en overtredelse av § 219. Høyesterett kom til at vilkåret ”grovt” var oppfylt. En mor hadde ved en anledning i desember revet sin fjorten år gamle datter i håret, tatt kvelertak på henne og slått henne med betydelig kraft og med stor aggresjon åtte til ti ganger med en ledning brukt som slynge. I avsnitt 19 la førstvoterende til grunn at handlingene objektivt sett var å anse som grov voldsutøvelse. Deretter ble det gjort rede for skadefølgene som bestod av merker som var forenlig med kloring, hevelser, skrubbsår og bloduttredelser i ansiktet, på halsen og på hendene. Bildene av fornærmede viste at det på vestre skulder og arm var godt synlige røde slyngeformede merker. Etter dette synes Høyesterett å begrunne at vilkåret ”grovt” ved å vise til de fysiske skadene etter mishandlingen. Det ble imidlertid i avsnitt 20 uttalt at tiltaltes opptreden var egnet til å skape frykt for fremtidig mishandling, og hun hadde truet med at mishandlingen skulle fortsette neste dag. Datteren rømte samme kveld fra hjemmet. Om hvorvidt det uten bevisene hadde vært tilstrekkelig for å domfelle etter § 219, kan det vanskelig sies noe om. Det kan ikke utelukkes at den påviste frykten var et avgjørende moment i vurderingen, selv om Høyesterett begrunner vilkåret ”grovt” ved å vise til skadefølgene. Det kan imidlertid legges til grunn at skademomentet vil være et sentralt bevis, som igjen kan føre til at retten dømmer etter § 219.

Ut fra en tolkning av rettskildene kan det ikke utelukkes at det er en mulighet at vilkåret ”grovt” kan være oppfylt selv om det ikke foreligger påviselig skadefølge.

Det presiseres at skademomentet ikke bare retter seg mot fysiske skader, men også psykiske. Dersom en fornærmet har pådratt seg alvorlige psykiske påkjenninger etter en én enkelthand-

⁵⁵ Ot.pr.nr.113 (2004-2005) s.46

ling, kan dette være et moment av betydning ved spørsmålet om det er å anse som ”grovt” etter § 219 første ledd.⁵⁶

Det registreres at vilkåret ”grovt” etter § 219 første og annet ledd er flytende og vanskelig å trekke i praksis. Det legges ikke opp til en vurdering av dette.

4.3.2 Gjentatt

En tolkning av ordlyden tilsier at ”gjentatt” tar sikte på to eller flere handlinger. Verken bestemmelsens ordlyd, forarbeidene eller Høyesterett legger til grunn hvor nært i tid de ulike krenkelsene må være foretatt for at de skal regnes som ”gjentatt” i lovens forstand.⁵⁷ Spørsmålet er hvor hyppig voldsutøvelsene må være før bestemmelsen kommer til anvendelse.

Rt. 2012 s. 1089 gjaldt anke over straffutmåling etter § 219. En mann hadde framsatt fjorten til femten drapstrusler mot sin fraseparerte ektefelle samt utøvd vold ved to anledninger mot sin sønn. Krenkelsene skjedde over en periode på to år.

Rt. 2012 s. 1313 gjaldt anke over straffutmåling etter § 219. En sønn hadde utøvd vold mot sin mor ved åtte anledninger over et halvt år. Volden bestod vridning av ører i forbindelse med blant annet legging. Handlingene resulterte i misdannelser av ørene.

Rt. 2014 s. 1011 gjaldt anke over straffutmåling etter § 219. En far hadde utøvd vold mot sin sønn elleve ganger over to år fra han var syv til ni år. Volden bestod i slag med flat hånd og med belte. Denne saken er et eksempel på at tingretten nedsubsumerte til § 228, mens lagmannsretten dømte etter § 219.

I de ovennevnte dommer behandlet Høyesterett anke over straffutmålingen, og de kan dermed ikke brukes i direkte sammenheng med tolkning av lovanvendelsen. Det en kan trekke ut fra disse, er at både hyppigheten og lengden på mishandlingen er nokså ulik. Dette indikerer at det er vanskelig kan oppstilles et konkret utgangspunkt for når handlingene er å anse som tilstrekkelig hyppig. Det må foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering i ethvert konkret tilfelle.

⁵⁶ Rt.2011 s.34 avsnitt 24

⁵⁷ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.45

Gjentatte voldshandlinger kan falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde dersom handlingene ikke er å anse som kvalifiserte forhold.⁵⁸ Som for grove enkeltovertrедelser er det sentrale vurderingskriteriet i hvilken grad de gjentatte handlingene danner et mønster som resulterer i at den som rammes må leve under et ”regime” preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold.⁵⁹

Det er ikke et vilkår at det må være samme handlingsalternativ som er overtrådt flere ganger før handlingene er å anse som ”gjentatt”. Det kan for eksempel dreie seg om en legemsfor nærmelse og en senere trussel.⁶⁰ En illustrerende avgjørelse i denne sammenheng er inntatt i Rt 2013 s. 329. En far utsatte sin sønn for krenkende adferd i perioden 1988 – 2010. Den fysiske volden opphørte i 2001, men de verbale krenkelsene fortsatte etter dette. De verbale krenkelsene oppfylte for en dels vedkommende isolert sett ikke gjerningsinnholdet i § 219. Spørsmålet var om volden og de verbale krenkelsene skulle sees som en samlet mishandling. Høyesterett kom til at når den nedlatende behandlingen av sønnen fortsatte etter at volden opphørte, var det riktig å se dette som et samlet bilde. Høyesterett uttalte at når krenkelsen endrer karakter, kan det være uklart hvor lenge den fortsatte forbrytelsen kan anses videreført ved handlinger som ikke selv kunne ført til overtrедelse av § 219. Avgrensningen viser at det må trekkes en grense for hvor lenge handlinger som isolert sett ikke oppfyller § 219 kan anses som å være en del av ”gjentatt” mishandling.

Spørsmålet er hvilken betydning skademomentet kan få i vurderingen av om det foreligger ”gjentatt” mishandling. Som nevnt er det gjerningspersonens langvarige terrorisering av den nærstående som utgjør det straffverdige ved handlingen, uavhengig av psykiske eller fysiske skader.⁶¹ Den langvarige terroriseringen som forarbeidene viser til, synes etter sin ordlyd å rette seg mot gjentatt mishandling. Ved vurderingen av om vilkåret ”gjentatt” er oppfylt, er det ikke i strid med gjeldende rett å legge vekt på skadefølgen som et moment ved vurderingen. Dersom det foretas nedsubsumpsjon begrunnet utelukkende i at handlingene ikke har en tilstrekkelig skadefølge, vil dette imidlertid være i strid med det som er lagt til grunn i forarbeidene.

⁵⁸ Rt. 2013 s.329 avsnitt 13.

⁵⁹ Rt. 2012 s.835 avsnitt 16

⁶⁰ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.45

⁶¹ Ot.pr.nr.113 (2004-2005) s.46

4.3.3 Relasjon mellom vilkårene?

Utgangspunktet etter § 219 er at det må foretas en samlet vurdering av handlingene. Dette fremkommer av Rt 2013 s. 329 avsnitt 11 og Rt. 2004 s. 1556. I sistnevnte dom ble det lagt til grunn at det er en samlet vurdering av handlingene som først og fremst viser alvoret, jf. dommens avsnitt 14. Dette gir holdepunkter for å anta at dette kan få betydning for vurderingen av vilkårene ”grovt” og ”gjentatt”, ved at disse i visse tilfeller sees i sammenheng slik at en kombinasjon av vilkårene fører til at bestemmelsen er overtrådt.

I Rt. 2014 s. 695, som omtalt i punkt 4.3.1, hadde tiltalte i tillegg til den enkeltstående handlingen slått og klapset fornærmede, og det ble lagt til grunn av førstvoterende at disse forutgående handlingene naturlig måtte inngå i vurderingen av om den grove mishandlingen som fant sted i desember var egnet til å skape frykt gjentatte krenkelser i fremtiden. Ut fra Høyesteretts argumentasjon er det ikke mulig å si om den grove enkelthandlingen alene hadde førte til domfellelse for § 219 uten å se den i sammenheng med de forutgående krenkelsene.

Den ovennevnte dom kan tyde på at vilkårene i enkelte tilfeller kan vurderes i kombinasjon med hverandre. Dette støttes imidlertid ikke av lovens ordlyd, da det står grovt *eller* gjentatt. Dersom det etter gjeldende rett legges til grunn at vilkårene kan sees i sammenheng, kan dette være med på å ivareta de hensyn som trekkes frem i forarbeidene, herunder at § 219 skal fange opp kompleksiteten og helheten ved mishandling i nære relasjoner. I denne sammenheng vil det være naturlig å legge til grunn at jo grovere handlingen er, jo mindre kreves av hyppighet, mens det må kreves en viss nærhet mellom de konkrete handlingene dersom disse hver for seg er av mindre grov art. Dette er lagt til grunn i en sak fra Oslo tingrett som det gjøres nærmere rede for i punkt 6.1.2 og 7.3.1.

4.3.4 Regime – moment eller vilkår?

Som nevnt i punkt 4.1, er det indikasjoner som tilsier at om handlingene har ført til at fornærmede lever i et regime preget av utrygghet og frykt for nye krenkelser, er et vilkår snarere enn et moment.

Det fremkommer ikke av bestemmelsens ordlyd at det er et vilkår at handlingene skapte frykt for nye krenkelser. Frykten for nye krenkelser er imidlertid omtalt i forarbeidene. Det uttales at frykten for nye overgrep ”er et *element* ved familievold som både Kvinnevoldsutvalget og Høyesterett har trukket frem” (min utheving). Det uttales videre i forbindelse med grove en-

kelthandlinger at det bør ”i tillegg til en vurdering av handlingens objektive grovhet *legges vekt på* om den har skapt frykt hos fornærmede for nye liknende krenkelser” (min utheving).⁶² Ut fra sammenhengen synes forarbeidene å legge opp til at det er et moment i vurderingen av om § 219 kommer til anvendelse, ikke et vilkår. Det er imidlertid indikasjoner på at dette i realiteten ofte behandles som et vilkår i praksis.

I Rt. 2011 s. 34 behandlet Høyesterett en anke over lovanvendelsen, og spørsmålet var om første eller annet ledd i § 219 kom til anvendelse. I avsnitt 21 ble det uttalt at kjerneområdet for straffeloven § 219 er der det har skjedd en vedvarende og gjentakende mishandling av en nærstående. Dersom det ikke er etablert et slikt mønster, forutsettes det at det må foreligge en eller flere kvalifiserte enkelthandlinger som kan danne grunnlag for frykt hos fornærmede for den typen mønster som ligger i kjerneområdet for bestemmelsen. Førstvoterende i Rt. 2012 s. 835 legger til grunn at denne vurderingen også gjelder for domfellelser etter § 219 første ledd. Det ble lagt til grunn i avsnitt 16 at dersom handlingene ikke er av en slik karakter at det skaper frykt hos fornærmede for et slikt handlingsmønster som ligger i kjerneområdet av § 219, er det de ordinære straffebestemmelser om legemskrenkelser som får anvendelse. Dette er fulgt opp i Rt. 2014 s. 695. Vurderingen har også betydning for straffutmålingen, jf. Rt. 2010 s.129 avsnitt 21.

De nevnte dommene synes å bygge på et utgangspunkt om at et regime preget av frykt for nye krenkelser ikke bare er et moment, men et vilkår for idømmelse etter § 219. Dette vil ikke nødvendigvis være i strid med legalitetsprinsippet, da det kan være fordelaktig for tiltalte at det er et tilleggsvilkår etter § 219. Dette resulterer i at forholdet skal nedsubsummeres til § 228 dersom en slik frykt ikke foreligger. Vurderingen vil bestå i å trekke slutninger av ytre omstendigheter rundt fornærmedes handlinger og væremåte.

I punkt 4.1 er det fremsatt et spørsmål om det må stilles et krav om culpa levissima for denne følgen jf. strl. § 228. Selv om det forutsettes at det er et vilkår at det foreligger regime, resulterer ikke dette i at det er et krav om culpa levissima i forhold til følgen. Etter forarbeidene og lovens oppbygging er det kun krav om forsett jf. strl. § 40. Forarbeidene uttaler at det etter første ledd kun kreves forsett med hensyn til det faktum at offeret utsettes for en handling som omfattes av bestemmelsens første ledd første punktum.⁶³ Hvis en tar utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd, oppstiller ikke bestemmelsen en ”følge” av mishandlingen som er det sentrale vurderingskriteriet etter vurderingen av culpa levissima jf. strl. § 43.

⁶² Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.40, 41 og 45

⁶³ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.47

Dersom det oppstilles et krav om culpa levissima for tiltalte ved spørsmålet om fornærmede levde i et regime preget av frykt for nye overtredelser, vil dette kunne skape vanskelige bevis-spørsmål. Dersom dette legges til grunn, må man vurdere tiltaltes inntrykk av de ytre omstendighetene rundt fornærmedes reaksjoner og væremåte i forhold til tiltalte. I tillegg blir vurderingen av fornærmedes frykt skjøvet over på tiltaltes forhold, ikke den fornærmede selv. Dette kan føre til en situasjon der fornærmede lever i frykt for å bli utsatt for frykt for nye krenkelser, men siden tiltalte ikke kunne ha innsett muligheten av denne følgen av sine utførte handlinger, vil ikke vilkåret for å idømme straff etter § 219 være oppfylt.

I punkt 7.3.1 foretas det en sammenfatning av hvordan underrettspraksis praktiserer vurderingen, og om denne praktiseringen er i samsvar med det vurderingen i oppgaven legger til grunn er gjeldende rett.

5 Betydningen av valg av subsumpsjon

Virkningene av valget om å subsumere det straffbare forholdet under § 228 eller § 219 er mange. Det har betydning både for den tiltalte, fornærmede, retten og påtalemyndigheten, herunder for etterforskningen, foreldelsesfristens utgangspunkt og lengde, om to eller flere skal benyttes på samme forhold i konkurrans, utferdigelsen av tiltalebeslutningen, om hvorvidt fornærmede har krav på bistandsadvokat, påtalekompetanse, oppreisningskravets størrelse og straffeutmålingen.

5.1 Rettens adgang til å omsubsumere

Straffeprosessloven § 38 regulerer forholdet mellom tiltalebeslutningen og dom. Etter annet ledd står domstolene fritt med hensyn til hvilket straffebud den skal henføre handlingen under. Forutsetningen er at endringen ikke forandrer forholdets identitet jf. første ledd. Dette har sammenheng med anklageprinsippet, som er forankret i strpl § 63. Det er påtalemyndighetens oppgave å ta initiativet til rettsforfølgning.⁶⁴

Sentrale momenter i vurderingen av om forholdet skifter identitet ved omsubsumering, er om det er klare forskjeller i hvilke interesser bestemmelsene verner, om forholdene adskiller seg med hensyn til tid og sted, grunnleggende trekk ved gjerningsbeskrivelsene og om det er stor forskjell på strafferammene.⁶⁵ Straffeloven §§ 219 og 228 verner langt på vei de samme interesser, herunder den personlige integritet. I tillegg til dette vil det ofte være snakk om samme tid og sted samt samme faktum. Omsubsumering fra § 219 til § 228 vil derved normalt ikke skape vanskeligheter, og det skjer ikke sjeldent i praksis.

5.2 Konkurrans

Ved konkurrans i denne sammenheng er spørsmålet om to eller flere forbrytelser kan pådømmes samtidig i en felles dom. Det er to ulike konkurranssituasjoner, realkonkurrans og idealkonkurrans. Idealkonkurrans er der gjerningspersonen har overtrådt flere straffebud i en og samme handling. Realkonkurrans tar for seg de tilfeller der det er begått flere forbrytelser i flere handlinger, men som bedømmes under ett i samme dom.⁶⁶

⁶⁴ Andenæs (2009) s.33, 374 og 376

⁶⁵ Rt.2011 s.172 avsnitt 18-19 og Rt.1996 s.1002

⁶⁶ Røstad (1993) s.265-267

Idealkonkurrens og realkonkurrens kan enten være likeartet eller ulikeartet. Et hyppig omtalt eksempel på ulikeartet idealkonkurrens, er en far som voldtar sin 12 år gamle datter. I dette tilfellet begår han voldtekt, incest og seksuell omgang med barn under 16 år i én og samme handling. Likeartet idealkonkurrens foreligger dersom eksempelvis en person slipper en bombe som dreper flere personer.

Ved likeartet realkonkurrens er forbrytelsen av samme art, eksempelvis flere voldshandlinger etter hverandre. Ved ulikeartet realkonkurrens foregår det forbrytelser av ulik art, for eksempel ran så hvitvasking.⁶⁷

Lovgiver har for enkelte bestemmelser løst konkurransproblematikken ved at enkelte bestemmelser beskriver en varig eller sammensatt virksomhet. Straffeloven § 219 er et slikt tilfelle. Bestemmelsen inkluderer flere forbrytelser som ikke representerer realkonkurrens. Sideordnet anvendelse av samme straffebud ved gjentatte handlinger, for eksempel to overtredelser av § 219 ovenfor samme person, skal ikke forekomme. Bestemmelse tar for seg flere typer overtredelser, men det blir likevel sett på som ett lovbrudd.⁶⁸

Som nevnt, ble straffeloven § 219 ikke sjeldent benyttet i konkurrens med andre bestemmelser i straffeloven før endringen av bestemmelsen i 2005. Ifølge forarbeidene skal § 219 i mindre grad benyttes i konkurrens med andre bestemmelser på samme faktiske forhold. Det kan gjøres unntak for blant annet bestemmelser som har høyere strafferamme enn § 219, herunder § 231 for grov legemsbeskadigelse. Seksuallovbrudd inneholder elementer som ikke vil være fullt ut dekket av § 219, og kan derfor også bedømmes i konkurrens.⁶⁹

Ved integritetskrenkelser er utgangspunktet at det foreligger like mange overtredelser av bestemmelsen som det er krenkede personer.⁷⁰ Dette gjelder imidlertid ikke uten videre for sammensatte handlinger som familievold, jf. Rt. 2011 s. 1403. Det ble uttalt i avsnitt 16 at å fange opp kompleksiteten og helheten er viktig også ved avgjørelsen av om det er snakk om ett eller flere forhold. Det pekes blant annet på at ved domfelling av krenkelser overfor mor kan det også legges vekt på at handlingene til dels skjedde i påsyn av felles barn. Dersom handlingene blir stykket opp flere straffbare forhold, kan det innebære at helheten ikke blir

⁶⁷ Andenæs (2004) s.365-367 og s.369-371

⁶⁸ Røstad (1993) s. 265-267

⁶⁹ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.41 og 46

⁷⁰ Røstad (1993) s. 274 og Rt.2011 s. 1403 avsnitt 14

vurdert. Det uttales videre at forutsetningen for en slik samlet vurdering må være at det er snakk om handlinger som i stor grad er vevd inn i hverandre, se avsnitt 17.

Sentrale hensyn bak § 219 er at bestemmelsen tar sikte på å fange opp ”helheten og kompleksiteten” ved den type vold. Det er ikke rettskildemessig dekning for å legge til grunn at det samme gjelder for § 228, og utgangspunktet om at det skal domfelles for like mange legemsfornærmelser som fornærmede, gjør seg gjeldende.

Dersom retten nedsubsumerer fra § 219 til § 228, vil spørsmålet være om det foreligger likeartet realkonkurrens for vold utøvd ved gjentatte anledninger av samme tiltalte mot samme fornærmede. Spørsmålet blir om de gjentatte voldsutøvelsene skal betraktes som handlinger begått i realkonkurrens, eller om handlingene skal sees på som en sammensatt forbrytelse. Flere overtredelser av § 228 kan, etter en helhetsvurdering, sees i sammenheng som en sammensatt forbrytelse. Rt. 2008 s.118 uttaler i 12 at straffbare handlinger det er naturlig å se i sammenheng, kan bedømmes som én sammensatt virksomhet.

Sentrale momenter er om det foreligger sammenheng i tid, tilknytning til samme sted, om det er samme tiltalt og fornærmet, og om det foreligger felles forsett.⁷¹ Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 2004 s. 844. Langvarig familievold ble subsumert under § 228, og handlingene ble bedømt under ett som en fortsatt legemsfornærmelse med betydelig psykisk skade til følge. Domfellelsen skjedde før endringen av § 219 i 2005, og det er nærliggende å legge til grunn at forholdet hadde blitt dømt etter § 219 dersom saken hadde kommet opp i dag. Den illustrerer imidlertid poenget med at flere overtredelser av § 228 kan sees som ett sammenhengende forhold. Dette får betydning for foreldelsesfristens utgangspunkt samt utferdigelsen av tiltalebeslutningen. Dette gjøres det nærmere rede for nedenfor.

5.3 Tiltalebeslutningen

Påtalekompetansen etter § 219 første ledd ligger hos statsadvokaten. jf. strpl § 66. Politijurister med utvidet påtalekompetanse har mulighet til å ta ut tiltale etter § 228 jf. strpl § 67 annet ledd bokstav c.

Spørsmålet om det foreligger en sammensatt virksomhet eller flere handlinger, har betydning for kravene til utferdigelse av tiltalebeslutningen jf. strpl § 252. Utgangspunktet er at dersom

⁷¹ Rt.1998 s.1416

det foreligger flere straffbare forhold, må hvert enkelt av dem beskrives i tiltalebeslutningen og retten kan ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder, jf. strpl. § 38. Det er derfor viktig med en så presis tiltale som mulig. Det er imidlertid en reservasjon knyttet til presisering og konkretisering i tiltalebeslutningen for sammensatte forbrytelser slik som § 219. I disse tilfellene kan retten legge vekt på deler av forholdet som ikke fremkommer av tiltalebeslutningen.⁷² Det kan være nok med en angivelse av handlingens art og opplysninger om det geografiske område og det tidsrom handlingene er begått innenfor.⁷³ I Rt. 2008 s. 118 avsnitt 11 uttales det at for straffbare handlinger som blir ansett som en sammenhengende forbrytelse, stilles det ikke de samme krav til individualisering av de enkelte handlinger i gjerningsbeskrivelsen i tiltalebeslutningen som når de behandles som separate lovovertrедelser.

Siden straffeloven §§ 219 og 228 langt på vei verner de samme interesser i de tilfeller overtrедelsen består i voldshandlinger, vil forholdet mellom tiltalebeslutningen og domfellelse etter § 228 ikke nødvendigvis bli problematisk dersom handlingene etter § 228 blir bedømt som sammensatte. I de tilfeller det er tale om å dømme for flere voldsutøvelser etter § 228, kan det imidlertid skape problemer dersom ikke alle enkelthandlingene er beskrevet i tiltalen. Det er et krav om at enkelthandlingene må være tilstrekkelig individualisert jf. strpl § 252 nr. 4, og dette kan få betydning for rettens adgang til å vurdere forholdene.

5.4 Foreldelse

Dersom den straffbare handlingen er foreldet, faller straffansvaret bort. Hensynet bak foreldelsesfristen er at det er et avtakende behov for å straffe handlingen når en viss tid er gått. Andre forhold av betydning er hensynet til straffeforfølgning og bevisinnhenting. Bevis kan ha blitt borte og vitners minner svekkes etter hvert som tiden går.⁷⁴

Foreldelsesfristen for overtrедelse av § 219 første ledd er fem år, jf. strl. § 67. For overtrедelse etter § 228 første ledd er foreldelsesfristen to år. Foreldelsesfristen løper fra den dag det straffbare forhold opphører jf. straffeloven § 68. Spørsmålet om når fristen begynner å løpe, er i utgangspunktet ulik for de to bestemmelsene. I § 219 tar loven gjennom sin beskrivelse sikte på en varig eller sammensatt virksomhet gjennom vilkåret ”gjentatt” mishandler. I dette tilfellet begynner ikke fristen å løpe før mishandlingen er avsluttet. Foreldelsesfristen etter § 228 begynner som utgangspunkt å løpe når det straffbare forhold er opphørt, det vil si idet tiltalte

⁷² Andenæs (2004) s.367

⁷³ Rt.1998 s.1416

⁷⁴ NOU 2003:31 s.156

har gitt for eksempel et slag eller et spark. Dersom det er tale om en fortsatt, sammenhengende forbrytelse, vil foreldelsesfristen begynne å løpe først når forholdet er avsluttet slik som ved gjentatt mishandling etter § 219.

I punkt 4.2.3 er det gjort rede for Rt. 2013 s. 329. I denne saken ble volden og de etterfølgende verbale krenkelsene som var fremsatt i ni år etter at voldshandlingene tok slutt, sett i sammenheng og derav ansett for å være ”gjentatt” mishandling. Dette førte til at voldshandlingene ikke var å anse foreldet. Hadde retten nedsubsumert til § 228 for de fysiske krenkelsene som tok slutt i 2001, ville voldshandlingene vært foreldet. Dersom det legges til grunn at retten hadde nedsubsumert til § 228, hadde ikke retten kunne dømt for de verbale krenkelsene da en ikke er vernet mot psykiske krenkelser etter § 228.

Spørsmålet som gjenstår er når foreldelsesfristen begynner å løpe ved én grov enkeltovertrædelse av § 219. Som nevnt har lovgiver løst konkurransproblematikken for § 219 som sees på som en sammensatt virksomhet. Dette har ikke like god overføringsverdi for grove enkeltovertrædelser etter § 219, da dette strengt tolket ikke er en varig hendelse, men én hendelse. Etter gjeldende rett er det et indikasjon som tilsier at frykt for nye krenkelser er et vilkår etter § 219, se punkt 4.3.4. Spørsmålet er om denne ”regimevurderingen” fører til at én grov handling er å anse som en sammensatt forbrytelse, slik at foreldelsesfristen begynner å løpe idet frykten ikke foreligger. Alternativet er at foreldelsesfristen begynner å løpe idet den grove enkeltovertrædelsen opphører, slik som etter § 228. Det synes ikke som om at Høyesterett eller forarbeidene har tatt stilling til spørsmålet.

5.5 Fornærmedes rett til bistandsadvokat

Dersom tiltale tas ut etter § 219, har fornærmede ubetinget krav på bistandsadvokat på det offentlige bekostning jf. strpl § 107a. Dersom forholdet rammes av § 228, har en ikke ubetinget krav på bistandsadvokat. Hvor det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helse jf. strl. § 9, er det en mulighet for at bistandsadvokat oppnevnes på det offentlige bekostning ved overtrædelse av § 228, jf. strpl § 107a bokstav c. Det er lite sannsynlig at dette blir benyttet i en § 228 situasjon, da en i slike tilfeller normalt vil foreligge en overtrædelse av strl. § 229. Det er også en skjønnsmessig adgang til i særlige tilfeller å oppnevne bistandsadvokat etter § 107a tredje ledd. Der sakens art og alvor, hensynet til de berørte eller andre særlige forhold tilsier at det er behov for bistandsadvokat, kan det oppnevnes bistandsadvokat på det offentlige bekostning til tross for at tiltale

er tatt ut etter § 228. Ifølge forarbeidene og høyesterettspraksis er § 107a tredje ledd ment som en snever unntaksregel, og det skal derved mye til før den kommer til anvendelse.⁷⁵

5.6 Oppreisningskrav

Etter Skadeserstatningsloven av 1969 § 3-5 første ledd bokstav b jf. § 3-3 har fornærmede i saker etter § 219 og § 228 anledning til å fremme et oppreisningskrav. Det er opp til retten å vurdere om oppreisning skal tilkjennes samt oppreisningens størrelse. Oppreisningserstatningen skal fastsettes etter en bred skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor det skal legges vekt på blant annet handlingens objektive grovhet, skadevolderens skyld, fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen og arten og omfanget av de påførte skadevirkninger.⁷⁶

Selv om en har rett til å fremme oppreisningskrav både etter § 219 og § 228, er det vanlig at retten tilkjenner fornærmede en høyere oppreisning ved overtredelser etter § 219 enn ved § 228. En illustrerende dom for oppreisningens størrelse ved nedsubsumpsjon fra § 219 til § 228 er en dom fra Gulating lagmannsrett.⁷⁷ Flertallet uttalte at ”når subsumsjonen endres fra straffeloven § 219 til straffeloven § 228 første ledd, må beløpet settes vesentlig lavere”. Den domfelte anket lagmannsrettens dom inn for Høyesterett som forkastet anken.⁷⁸

5.7 Straffritaksgrunn

Dersom forholdet subsumeres under § 228, kan straff bortfalle på grunn av provokasjon og retorsjon. En dom fra Hålogaland lagmannsrett er illustrerende i denne sammenheng.⁷⁹ Lagmannsretten kom til at den første voldshendelsen var et resultat av en reell krangel, og at provokasjon og retorsjon utlignet hverandre jf. strl. § 228 tredje ledd.

Spørsmålet om provokasjon og retorsjon skal føre til frifinnelse dersom retten nedsubsumerer til § 228, vil ikke være like aktuelt i de tilfeller barn er fornærmet. Spørsmålet kan komme på spissen dersom eksempelvis eldre barn utøver vold mot mor eller far, og foreldrene går lengre enn de har adgang til i avvergelsen.⁸⁰

⁷⁵ Ot.prp.nr.11 (2007-2008) s.113 og Rt.2008 s.1502 avsnitt 10

⁷⁶ LH-2013-57748

⁷⁷ LG-2009-157194

⁷⁸ HR-2010-1453-U

⁷⁹ LH-2012-120172

⁸⁰ Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s.72

5.8 Strafferamme og straffutmåling

Strafferammen etter § 219 første ledd er inntil fire års fengsel, mens det etter § 228 første ledd kan idømmes inntil ett års fengsel eller ilegges bøter.

Straffutmålingspraksis etter forhold som blir bedømt etter § 219 første ledd og § 228 første ledd kan langt på vei bero på de samme momentene. I begge tilfeller er det tale om å beregne straff voldsutøvelse ovenfor en nærstående. Momentene det legges vekt på, samsvarer lang på vei med de nevnte hensyn som ligger til grunn for § 219. Det legges vekt på mishandlingens varighet og tid, den psykologiske bindingen, det at handlingene ofte skjer skjult i hjemmet, frykten for gjentatt mishandling, karakteren av krenkelsene, hyppigheten, skadepotensialet og de konkrete skadevirkningene.⁸¹

Selv om momentene i straffutmålingen langt på vei er de samme, vil valg av subsumpsjon normalt få konsekvenser ved straffutmålingen. Dommen fra Gulating lagmannsrett som er nevnt i punkt 5.6, er illustrerende i denne sammenheng.⁸² Tingretten dømte etter § 219 og satte straffen til fengsel i 120 dager. Lagmannsretten nedsubsumerte forholdet til to overtredelser av § 228, og satte straffen ned til fengsel i 20 dager.

I 2010 ble strafferammen for overtredelser av § 219 økt til fire års fengsel. I forarbeidene ble det uttalt at normalstraffenivået etter § 219 generelt bør ligge noe over straffenivået for sammenlignbare voldslovbrudd. Særlig gjelder dette hvor mishandlingen har skjedd overfor barn, og det skal mye til for at fengselsstraffen ikke gjøres ubetinget. Det ble ansett at den tradisjon og praksis som var etablert om fastsettelse av reaksjonens art og omfang for overtredelser av § 228, i hovedsak var tilfredsstillende.⁸³

Etter den nye Straffeloven av 2005 har strafferammen for overtredelser av det som tilsvarer § 219 første ledd økt til fengsel inntil seks år.⁸⁴ Dette har prosessuell betydning ved at domfellelser etter bestemmelsen som utgangspunkt skal behandles av lagmannsretten, jf. strpl. § 321 tredje ledd første punktum.

⁸¹ Rt.2004 s.844 avsnitt 13 og Rt.2010 s.129 avsnitt 18

⁸² LG-2009-157194

⁸³ Prop.97 L (2009-2010) s.41-42

⁸⁴ Straffeloven 2005 § 282

6 Praktiseringen av straffeloven § 228 og § 219 i underrettspraksis

I dette kapitlet foretas en fremstilling av hvordan den nedre grensen til § 219 praktiseres i underrettspraksis. Dommene er hentet fra domstolenes saksbehandlingssystem ”Lovisa”. Systemets søkemotor gjør det i noen grad mulig å konkretisere søket. Jeg har søkt på saker som er registrert som mishandling i nære relasjoner med legemskrenkelse jf. § 219 første ledd i perioden 1. januar 2009 til 02. februar 2015. Til sammen ga dette treff på 320 avsluttende dommer der påtalemyndigheten har tatt ut tiltale etter § 219 første ledd. I 50 av disse sakene har retten nedsubsumert til § 228. De sakene som ble registrert inn i 2014 men som ikke er påbegynt eller avsluttet enda, er ikke tatt med i vurderingen.

På grunn av materialets størrelse skal en være forsiktig med å trekke generelle slutninger fra det. Det primært interessante er å undersøke om det foreligger forskjeller i vurderingen av den nedre grensen av § 219, og om vurderingen er i samsvar med gjeldende rett.

Som jeg var inne på innledningsvis, vil studier av underrettspraksis representere en mer empirisk enn dogmatisk tilnærming til rettskildematerialet. Det er ikke derved sagt at underrettspraksis er helt uten rettsdogmatisk rettskildeverdi. Den rettsdogmatiske siden ved underrettspraksis kan forankres i det faktum at det er i underrettspraksis det klare flertall av avgjørelsene etter § 219 faktisk blir avgjort. Undersøkelsen er videre interessant fordi den belyser hvordan retten faktisk blir forstått og praktisert. Med andre ord anvendes her et *deskriptivt* perspektiv i motsetning til rettsdogmatikkens *normative* perspektiv.

Dommene som vurderes nærmere, er i hovedsak begrenset til de tilfeller der retten har nedsubsumert til § 228. Felles for alle disse sakene er at politiet har tatt ut tiltale etter § 219. Det vil i tillegg gis noen eksempler fra praksis der retten har dømt etter § 219, og som har noenlunde likt faktum som de sakene der retten har dømt etter § 228. Disse vil også være illustrerende for spørsmålet om retten er konsekvent i sin vurdering av den nedre grensen. I tillegg gjøres det rede for enkelte avgjørelser der retten har vært i tvil om subsumsjonen, men likevel anvendt § 219. Det vises kun til ankesaker dersom de behandler lovanvendelsen eller bevisvurderingen, da dommer som kun vurderer straffutmålingen normalt ikke vil tilføye noe nytt til vurderingen av den nedre grensen til § 219. Ikke alle dommene i de nevnte kategorier gjennomgås. Dette er på grunn av at jeg har valgt å ta med de dommene som jeg mener kan si noe om hvor grensen mellom § 219 og § 228 går.

Dommene sees i sammenheng og kommenteres fortløpende. Etter dette vurderes praktiseringen av § 219 i et eget sammenfatningskapittel, med henblikk på det som fremkommer av forarbeider og høyesterettspraksis.

6.1 Oslo tingrett

Det var 257 avsluttede saker etter § 219 i alt ved Oslo tingrett i perioden 1. januar 2009 til 02. februar 2015. Av det totale antall saker er 81 saker der barn er fornærmet. Der er foretatt i alt 37 nedsubsummeringer til § 228, og 11 av disse er saker der barn er fornærmet.

Det er foreligger 14 anker over lovanvendelsen som er behandlet i lagmannsretten. I tre av disse nedsubsumerte lagmannsretten til § 228 etter at tingretten hadde dømt etter § 219. For ni tilfeller kom lagmannsretten til det samme som tingretten; en av dem gjaldt domfellelse etter § 228 i både tingretten og lagmannsretten, og de resterende åtte sakene gjaldt domfellelse etter § 219. I de to siste ankene frikjente tingretten de tiltalte. For den ene av disse kom lagmannsretten til at § 228 kom til anvendelse, mens for den andre dømte retten etter § 219.

6.1.1 Grov enkeltovertrедelse

Enkelte nedsubsumpsjoner er begrunnet med at én enkelthandling ikke er tilstrekkelig grov til å falle inn under anvendelsesområdet til § 219

I sak 11-104635 nedsubsumerte retten til § 228. En far hadde ved en anledning utøvd vold mot sin ti år gamle sønn i form av slag i ansiktet og på hendene med flat hånd samt spark i baken. Retten konkluderte med at hendelsene ikke var grove nok, men uten videre begrunnelse for subsumpsjonen.

I sak 11-109152 slo en mor sin 22 måneder gamle sønn ved én anledning to ganger på ryggen med et belte. Retten nedsubsumerte forholdet til § 228 med den begrunnelse at slagene ikke var harde da de ikke etterlot noen merker, og at volden således ikke var ”grov”. Retten la til grunn at det heller ikke syntes som om at sønnen hadde tatt psykisk skade av handlingen eller fryktet nye krenkelser.

Likeledes nedsubsumerte retten til § 228 i sak 09-146731. En far hadde dyttet sin tolv år gamle sønn i ryggen med en viss kraft. Retten begrunnet ikke nedsubsumpsjonen utover at de konstaterte at volden ikke var ”grov”.

I sak 10-78774 hadde en far slått sin tre år gamle sønn ved én anledning flere ganger på ryggen med flat hånd slik at han synbare merker på ryggen. Retten nedsubsumerte til § 228 uten videre begrunnelse.

I sak 13-135491 ble en far dømt etter § 228 for voldsutøvelse mot hans tre år gamle sønn. Volden bestod i tre kraftige slag med åpen hånd mot rumpe/lår som resulterte i underhudsblødning, blåmerker og mindre partier med vevsarr. Retten begrunnet til en viss grad rettsanvendelsen ved at voldshandlingene ikke kunne anses som grov sammenlignet med annen vold av grovere art.

I motsetning til de ovennevnte saker, kom retten i sak 09-197128 til at det forelå én grov enkeltovertrødelse av § 219. En far dyttet sin fire år gamle datter slik at hun falt, sparket henne gjentatte ganger mot kroppen og slo henne i ansiktet med flat hånd. Det ble lagt vekt på den psykologiske bindingen mellom tiltalte og fornærmede, at barnet var forsvarsløs, at lillesøsteren på tre år observerte handlingene, at handlingene skjedde i barnehagen hvor barnet skulle føle trygghet, samt at handlingene skapte frykt for nye krenkelser hos barnet. Det ble ikke vist til barnets konkrete reaksjon eller andre ytre omstendigheter som kunne tale for at slik frykt forelå.

6.1.2 Gjentatte overtrødelsler

Enkelte nedsubsumpsjoner er begrunnet med at gjentatte handlinger har karakter av å være enkeltepisoder uten slik hyppighet at § 219 kommer til anvendelse.

I sak 09-89948 hadde en far utøvd vold mot sin elleve år gamle datter ved to anledninger over en periode på ett år. Volden besto i flere slag på baken samt lugging og dytting. Retten nedsubsumerte til § 228 første ledd uten noen nærmere begrunnelse.

I sak av 11-134118 ble en mor og en far dømt for overtrødelse av § 228 for gjentatt å ha utøvd vold mot sine tvillinger på syv år over en periode på tre år. Moren hadde flere ganger klapset sønnen på baken og/eller slått ham på bena, på armene og i siden. Han hadde også vært vitne til morens vold ovenfor datteren som bestod i flere tilfeller av klaps på baken, ti til femten tilfeller av napping i håret, flere tilfeller av slag i ansikt med flat hånd samt flere spark i låret/hoften. Videre hadde faren flere ganger dasket sønnen samt brukt belte og slått på fotbladene til begge barna. Datteren var også vitne til volden mot broren. Retten ga ingen inngående begrunnelse for lovanvendelsen ut over at det ikke var en vedvarende og gjentakende mis-handling og at voldshandlingene ikke var grove nok. Påtalemyndigheten og de tiltalte anket saken inn for lagmannsretten, som dømte moren for overtrødelse av § 228 første ledd og faren for overtrødelse av § 219.⁸⁵ Det bestemmende mindretall mente at handlingene utøvd av mo-

⁸⁵ LB-2012-9504

ren ikke ble rammet av § 219 fordi volden var av avvergende karakter. Når det angikk tiltalepunktet mot faren, ble domfellelsen for § 219 begrunnet i den psykologiske bindingen mellom partene, at voldsanvendelsen skapte engstelse hos barna samt at det skjedde i hjemmet der barna skulle føle seg trygge. De tiltalte anket dommen til Høyesterett, som ikke tillot saken fremmet.⁸⁶

I sak 11-207128 hadde en far gjentatte ganger slått sin ni år gamle sønn med flat hånd og/eller belte. De var ikke mulig å konstatere hyppigheten voldsutøvelsen, men det ble antatt at barnet var utsatt for vold gjentatte ganger slik at vilkåret i § 219 var oppfylt. Begrunnelsen var at barnet over lengre tid ovenfor en rekke instanser hadde gitt uttrykk for at tiltalte hadde slått. Retten vurderte ikke om hvorvidt barnet fryktet nye overtredelser.

I sak 11-56018 ble en far dømt etter § 219 for gjentatt å ha utøvd vold mot sin elleve år gamle sønn over en periode på to år. Volden bestod i klaps på baken, risting, dytting, holdning og klipning. Handlingene var egnet til å danne grunnlag for frykt for nye voldshandlinger da de skjedde i tilfeller der tiltalte fikk sinneutbrudd. Tiltalte anket prinsipalt bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet til lagmannsretten som nedsubsumerte forholdene til overtredelse av § 228.⁸⁷ Lagmannsretten kom til at det kun forelå to voldshandlinger, og disse fremsto som enkeltstående episoder da de skjedde med 1 ½ års mellomrom.

I sak 11-189415 hadde en far utøvd vold mot sine døtre på elleve og tretten ved at han mer enn én gang hadde dratt eller kløpet dem i ørene og slått dem over hånden. Han hadde dunket hodene deres sammen én gang, og ved minst én anledning hadde han kløpet sin syv år gamle sønn. Retten uttalte at handlingene isolert sett lå i nedre sjikt av § 228, men subsumerte forholdet under § 219. Begrunnelsen var at volden fremsto som uforutsigbar og ble utøvd i forbindelse med problemer på jobb, og derved utgjorde et mønster.

I sak 12-10991 utøvde en far vold og fremsatte trusler mot ektefellen og sønnen på åtte år over en periode på ca. ti år. Tiltalte hadde trukket fram en pistol og truet de med å drepe dem. Ved ett tilfelle hadde tiltalte gitt sønnen slag på ryggen med et kosteskaff samt ved ca. tre isolerte tilfeller klappet ham på ryggen. Ved en anledning hadde tiltalte tatt rundt sønnens hals og klemte til. Retten dømte etter § 228, noe som resulterte i at flere av handlingene var foreldet. Nedsubsumpsjonen ble begrunnet med at voldsbruken var begrenset og uten skade av betydning, og på grunn av den tidsmessige store avstanden mellom enkelte av handlingene

⁸⁶ HR-2012-2272-U

⁸⁷ LB-2011-196795

resulterte de ikke totalt sett i et mønster av mishandling. Det ble også lagt vekt på at sønnen ikke var et lite barn. Retten uttrykte imidlertid at trusselhandlingen fremkalte frykt, men at det lå langt tilbake i tid.

I sak 12-179191 hadde en mor utøvd seks til ti voldshandlinger mot sin fire år gamle sønn over en periode på tre år. Volden bestod i klaps på baken samt slag på hodet og i ansikt. Retten nedsubsumerte forholdet til § 228 med den begrunnelse at voldstilfellene ikke skjedde hyppig, samt at handlingene strakk seg over en periode på tre år. Retten uttalte at sønnen viste frykt for å bli utsatt for nye overgrep ved å ha gjemt seg bak sin far i de tilfeller tiltalte ble sint, men så bort fra dette da det var fravær av frykt i det daglige.

I sak 13-37822 hadde en far utøvd vold mot sin syv år gamle sønn over en periode på ett år. Volden bestod i gjentatte slag med flat hånd på baken, i ansikt, på skulder og overarm som ble påført med sprikende fingre. tiltalte hadde også snakket nedsettende til sønnen. Det ble konkretisert seks tilfeller av vold, og det ble lagt til grunn at han også gjentatt hadde utøvd vold ut over dette. Forholdet ble subsumert under § 219 begrunnet i at barnet hadde gitt uttrykk for frykt. Slagene og kjeftingen foregikk da tiltalte ble sint og i grensesettingssituasjoner, og det ble ansett å være et sammenhengende og vedvarende mønster.

I sak 13-32647 utøvde en mor og en far vold mot deres tre barn ved at de seks ganger hadde gitt barna, alle under ti år, slag med og uten pinne over hendene over en periode på ca. fire år. Foreldrene hadde også massert barnas blåmerker, hovedsakelig for at de skulle forsvinne, men også for noen tilfeller i pønal hensikt. Foreldrene hadde også fremsatt trusler om å utøve ovenfor nevnte handlinger. Et tiltalepunkt gikk ut på at faren hadde kilt barna for noen tilfeller i pønal hensikt. De tiltalte ble ikke dømt for overtredelse av § 219 begrunnet med at voldshandlingene ikke var tilstrekkelig alvorlige, verken objektivt sett eller gjennom barnas øyner. Hva angikk kilingen la retten til grunn at det ikke kunne skilles klart mellom pønal hensikt og i hensikt å leke. Det ble også lagt vekt på familiens fungering for øvrig, og at barna ikke levde i et regime preget av utrygghet og frykt for vold. Rettens flertall kom til at de tiltalte måtte frifinnes også etter § 228 da masseringen ikke hadde en fremtredende pønal hensikt samt at det var uklart med hvilken styrke slagene ble påført og at de fremsto som symbolske. Påtalemyndigheten anket til lagmannsretten som domfelte for overtredelse av § 228 første ledd, da slagene med pinnen på barnas fingre objektivt sett falt inn under bestemmelsens anvendelsesområde.⁸⁸ Begrunnelsen for at forholdet ikke ble rammet av § 219, var den samme som ting-

⁸⁸ LB-2013-124260

rettens begrunnelse nevnt ovenfor. De domfelte anket til Høyesterett som ikke samtykket til ankebehandling.⁸⁹

I sak 13-5529 hadde en mor utøvd vold og andre krenkelser mot sin åtte år gamle datter over en periode på ett år. Tiltalte hadde slått datteren ved omtrent tre anledninger på hendene, noe som isolert falt under § 228. De øvrige krenkelsene bestod i at tiltalte hadde stengt datteren ute ved tre anledninger, og at hun flere ganger hadde fått valget mellom å bli slått eller bli sendt på gangen. Handlingene ble omfattet av begrepet ”på annen måte krenke”, og retten dømte etter § 219. Det ble lagt vekt på at fornærmede var syv-åtte år, og at hun ”klart” var redd nye krenkelser da barnet måtte legge mye energi i å unngå å få tiltalte sint.

I sak 13-67355 utøvde en far vold og krenkende adferd mot sin ektefelle og barn på seks og syv år over ca. seks år. Volden mot barna bestod i at han hadde dratt, dyttet og holdt dem i armene. Ved en anledning sovnet han grunnet beruselse, slik at barna ikke fikk kontakt. Retten frifant tiltalte for § 219 fordi handlingene ikke skjedde med forsett om å skape et regime preget av frykt og usikkerhet. Tiltalte ble ikke dømt etter § 228 på grunn av foreldelse, og en hendelse var ikke berørt i rettsmøtet og kunne således ikke bedømmes jf. strpl § 38 tredje ledd. Saken ble anket inn for lagmannsretten som domfelte etter § 219 for handlingene mot ektefellen og én overtredelse av § 228 for å ha dratt sønnen i armen. Voldshandlingen mot datteren var foreldet. Flertallets begrunnelse for at handlingene ikke falt inn under § 219, var at ingen av barna var vitne til mishandlingen av mor, og voldsepisodene var ikke hyppige nok til at det var naturlig å anse mishandlingen som gjentatt.⁹⁰ Lagmannsretten kommenterte ikke tingrettens frifinnelsesgrunn om at tiltalte ikke hadde forsett om å skape et regime preget av frykt og usikkerhet. Domfelte anket til Høyesterett som ikke tillot anken fremmet.⁹¹

I sak 13-25685 utøvde en mor og en stefar vold mot morens fjorten år gamle sønn. Volden bestod av slag med hånd, tresleiv og skje av aluminium samt at de dro ham i øret. De hadde også tvungen ham til å sitte på en stol om natten. Retten la til grunn at dette hadde skjedd mange ganger, men hvor mange ganger var det ikke mulig å fastslå. Retten dømte etter § 219 med den begrunnelse at mishandlingen hadde et slikt omfang at det ble omfattet av vilkåret ”gjentatt”.

⁸⁹ Rt.2014 s.702

⁹⁰ LB-2013-183203

⁹¹ Rt.2014 s.1009

I sak 14-95044 utøvde en mor og en stefar vold mot to barn på henholdsvis syv og fire år over en periode på ett år. Retten nedsubsumerte forholdet til § 228. Volden bestod i to konkretiserte tilfeller av slag på baken med en trommestikke. En av guttene var slått mer enn to ganger, og moren hadde framsatt trusler om ris flere ganger. Det ene barnet hadde reagert med voldsom gråt da han fikk vite at skolen skulle ringe moren, og retten uttalte at dette kunne skyldes at han fryktet negative reaksjoner hjemmefra. Retten var likevel ikke overbevist om at barna var blitt mishandlet eller levde i et regime preget av frykt. Retten framsatte ingen konkret begrunnelse for at § 219 ikke kom til anvendelse, annet enn at retten ikke anså det bevist at barna ble mishandlet eller levde i et regime preget av frykt.

6.2 Nord-Troms tingrett

Antall avsluttede saker i alt ved Nord-Troms tingrett i perioden 2009 til 02. februar 2015 er 63. Av disse 63 sakene gjelder 37 forhold med barn som fornærmet. Det er foretatt i alt 13 nedsubsummeringer til § 228, og 9 av disse er saker der barn er fornærmet.

Det er framsatt i alt syv anker som er behandlet av i lagmannsretten. I to av disse nedsubsumerte lagmannsretten til § 228 der tingretten hadde dømt etter § 219. I fire saker kom lagmannsretten til samme resultat som tingretten. I den siste saken subsumerte lagmannsretten forholdet under § 219 i en sak hvor tingretten hadde nedsubsumert forholdet til § 228. Grunnen til dette var at tingretten mente at fornærmede ikke falt inn under personkretsen i § 219, mens lagmannsretten kom til motsatt resultat. Det er ikke foretatt omsubsummering for grove enkeltovertrедelser.

6.2.1 Gjentatte overtrедelser

Etter en gjennomgang av de utvalgte dommene, er det ingen som går ut på at retten har dømt for én ”grov” enkeltovertrедelse av § 219. I de tilfeller retten har nedsubsumert til § 228, er det fordi gjentatte handlinger ikke har oppfylt vilkårene etter § 219.

I sak 09-183214 hadde en mor utøvd vold mot sine to døtre på ett og fire år over en periode på to år. Volden bestod i to tilfeller av slag ved to forskjellige anledninger mot den ene datteren, og et tilfelle av slag ved én anledning mot den andre. Alle slagene skjedde med et tøybelte. I samme periode hadde tiltalte gjentatte ganger framsatt trusler om å utøve ovenfor nevnte handlinger. Retten uttalte at handlingene ikke kunne anses for å være grove overtrедelser, men dømte etter § 219. Retten begrunnet dette med den psykologiske bindingen mellom partene, samt at handlingene skjedde i hjemmet. Det ble også lagt vekt på at handlingene ”utvilsomt” var egnet til å skape frykt hos barna for nye overgrep. Dette ble begrunnet i at tiltalte utøvde volden i oppdragelsesøyemed som ledd i et handlingsmønster.

I sak 10-22579 ble en mor dømt etter § 228 for å ha utøvd vold mot sin elleve år gamle datter ved tre anledninger over en periode på ett år. Volden besto i klaps, lugging, dytting og spark. Grunnlaget for nedsubsumpsjon var at handlingene fremsto som enkeltepisoder uten tilstrekkelig varighet og intensitet.

I sak 10-181302 utøvde en mor gjentatt vold mot sine to barn på fire og seks år. Volden bestod av slag i ansikt og på kropp med flat hånd samt lugging, alt over en periode på fire år. Retten dømte etter § 219. Volden var ikke å anse som alvorlig. Volden ble ikke utøvd hyppig, men ofte nok til at det skapte vedvarende utrygghet. Det ble lagt vekt på at handlingene representerte en krenkelse og et tillitsbrudd mellom personer med sterk psykologisk binding som kunne ha forsterket frykten og risikoen for skadevirkninger. Det ble ikke vist til noe konkret faktisk forhold som underbygget dette.

I sak 12-163870 utøvde en far vold mot sine to sønner over en to års periode i form av gjentatte slag. Tiltalte hadde også kastet barna ved flere anledninger inn på deres rom. Omfanget og hyppigheten kunne ikke konstateres, men det hadde skjedd så hyppig at det skapte en vedvarende utrygghet hos barna slik at § 219 kom til anvendelse.

I sak 12-21499 ble en mor dømt etter § 228 for å ha slått sin fem år gamle datter ved fem anledninger på baken og kroppen over en fireårsperiode. Retten la vekt på at volden var lite alvorlig i tillegg til at de strakk seg over en periode på fire år.

I sak 13-79686 utøvde en far vold og andre krenkende handlinger mot sin femten år datter ved til sammen fem anledninger over en periode på ett år. Volden besto i at tiltalte ved to anledninger hadde spyttet på datteren, noe som isolert sett ble rammet av § 228. De andre krenkelsene bestod i at tiltalte ved en anledning hadde kjørt datteren langt bort og latt henne gå hjem. Ved en annen anledning på vinteren hadde han helt vann på fornærmede mens hun lå i sengen. Da hun valgte å gå ut, kjørte tiltalte etter henne med bil og helte mer vann over henne. Ved et annet tilfelle fulgte tiltalte etter fornærmede, først etter veien så inn i skogen, noe som resulterte i at datteren fikk panikk. Retten uttalte at de konkrete episodene ikke i seg selv innebar en vedvarende og gjentakende mishandling av fornærmede. Begrunnelsen for å anvende § 219 var at handlingene skapte frykt hos fornærmede. Hun hadde vært redd tiltalte og hva han kunne finne på.

I sak 14-76558 hadde en mor og en far utøvd vold mot deres to barn på fem og tre år over en periode på tre år. Volden bestod i gjentatte slag på baken med bruk av belte og pinne. Det kunne ikke sies noe konkret om hyppigheten, men det var ikke tale om mer enn et par ganger til sammen. Handlingene ble bedømt etter § 228 for begge begrunnet i at voldsutøvelsen var av begrenset omfang og bar ikke preg av mishandling. Det ble lagt vekt på at det ikke ble til-

delt mer enn ett slag per gang, og barna fremsto som nært knyttet til mor og bar ikke preg av å ha levd i et voldspreget oppvekstmiljø.

I sak 14-118095 hadde en mor over en periode på ett år ristet, dyttet og lugget sine to barn på syv og ni år. Det ble påvist mellom fire og syv hendelser ledsaget av kjefting. Videre hadde faren dyttet det yngste barnet én gang, og gitt den eldste klaps på baken ved ett tilfelle. Barna hadde vært vitne at den andre var blitt utsatt for vold. Retten nedsubsumerte forholdene til overtredelse av § 228 for begge de tiltalte begrunnet i at voldsutøvelsene ikke hadde en slik alvorlighetsgrad som kreves etter § 219. Det var opplysninger som viste at barna i etterkant av voldsepisodene viste utrygghet i forhold til foreldrene. Retten la imidlertid til grunn at forholdene hadde forbedret seg og at det ikke forelå tilleggsopplysninger som ga grunnlag for å konkludere med at barna levde under et regime preget av kontinuerlige krenkelser.

I sak 14-13265 slo en mor sine to barn på elleve og tretten år med flat hånd ved tre anledninger i løpet av ett år. Hun hadde også kløpet og lugget dem, samt kalt dem for blant annet ”drittunge”. Voldsutøvelsen mot det yngste barnet var mer omfattende enn mot det eldste. Retten nedsubsumerte forholdet til § 228 begrunnet med at volden mot den eldste var relativt begrenset. Barna vantrivdes hjemme på grunn av rot og ikke av frykt for vold, med unntak av en hendelse overfor den yngste. Etter en voldsutøvelse ble sistnevnte så redd at hun hadde kontaktet sin far. På grunn av at hun etter denne hendelsen hadde flyttet til sin far, ble det ikke en vedvarende situasjon for barnet og retten la således ikke vekt på dette.

I sak 14-106190 utøvde en mor vold mot sin fem år gamle datter gjentatte ganger over fem år ved at hun slo datteren på baken med flat hånd. Forholdet ble bedømt som overtredelse av § 228. Begrunnelsen var at volden ikke var av kvalifisert karakter, og voldsutøvelsen inngikk ikke i et regime preget av frykt for krenkelser. Sistnevnte ble begrunnet med at barnet ga uttrykk for at hun var glad i foreldrene og ønsket å flytte hjem.

I sak 14-153928 hadde en mor utøvd vold mot sin elleve år gamle datter over en periode på ca. tre år. Hun hadde gjentatt smekket henne over fingrene, banket henne på framsiden av hodet, tatt tak i håndleddet samt slått henne et par ganger med flat hånd i bakhodet. Det var tale om flere titalls tilfeller. Tiltalte ble domfelt for overtredelse av § 219 med den begrunnelse at det dreide seg om en rekke handlinger, og det ble lagt til grunn at handlingene hadde preget barnets liv på grunn av at volden ble benyttet i grensesettings- og leksegjöringssituasjoner.

I sak 14-25032 hadde en far utøvd vold mot sine to sønner på fire og åtte år over en periode på fire år. Det ble lagt til grunn at volden ble utøvd hver andre til tredje måned. Volden bestod av ørefiker, dytting og slag med flat hånd mot nakke, rygg og rumpe utenpå klærne. Retten

dømte etter § 219 begrunnet med det var et sammenhengende og vedvarende mønster hos tiltalte å utøve vold som del av et oppdragelsesregime. Andre momenter var tillitsbruddet, at volden skjedde i hjemmet og at barna levde i frykt for å bli utsatt for nye episoder med tilsvarende vold. Sistnevnte ble begrunnet i at ett av barna hadde snakket om voldsbruken på skolen.

7 Sammenfatning av underrettspraksis

Rettsanvendelse og argumentasjon er utslag av de faktiske forhold, og hver sak har sin egenart. Selv om det foreligger formelle krav til begrunnelse gjennom straffeprosessloven jf. § 39 nr. 2 og § 40 annet ledd, er det ikke alltid den juridiske argumentasjonen klart fremkommer i dommer. Det kan derfor være vanskelig å vite nøyaktig hva retten har lagt vekt på ved subsumpsjonen. Nedenfor vil jeg først gjennomgå momentene som vektlegges av tingrettene. Deretter foretas en vurdering av om underrettspraksis er konsekvent i vurderingen av den nedre grensen til § 219, og om praksisen er i samsvar med gjeldende rett slik jeg tolker den. Avslutningsvis fremsettes en kort oppsummering samt egne bemerkninger.

7.1 Momenter som vektlegges av tingrettene

Ved grove enkeltovertridelser som er bedømt etter § 219, legger retten vekt på den psykologiske bindingen, alderen på barnet, frykt for nye overtridelser og om andre barn i familien observerte handlingen. I de tilfeller retten nedsubsumerer til § 228, er det ikke bestandig dette begrunnes annet enn en generell henvisning til at volden ikke er ”grov”. I flere tilfeller legges det vekt på at det ikke foreligger noen merker etter volden, og at den dermed ikke grov.

For gjentatte voldsutøvelser som faller inn under anvendelsesområdet til § 219, legges det ofte vekt på om handlingene var egnet til å skape frykt for nye overtridelser. Ved noen tilfeller begrunnes dette i objektive vurderinger av ytre omstendigheter, særlig med hensyn til barnas oppførsel. Det konstateres ofte frykt i de tilfeller der barna har uttrykt ovenfor andre at de blir utsatt for vold, eller har tilpasset sine handlinger for å unngå at foreldrene skal bli sinte. I de tilfeller barna har ytret ønske om å være sammen med foreldrene, blir dette benyttet som en begrunnelse for at det ikke foreligger frykt for nye krenkelser.

I enkelte saker har retten lagt vekt på vedvarende handlingsmønstre hos foreldrene, som igjen har ført til at barna levde i frykt for nye krenkelser. Eksempelvis i tilfeller der volden har skjedd i oppdragelsesøyemed eller i tilfeller der mor eller far har uttrykt sinne eller har ønsket en spesifikk oppførsel fra barna.

7.2 Er underrettspraksis konsekvent?

Om tingrettene er konsekvent i sin anvendelse av bestemmelsene, er vanskelig å gi et entydig svar på. Det er imidlertid enkelte forhold som indikerer at retten ikke er konsekvent i sin anvendelse av § 219 mot § 228. Hver sak har sin egenart, og omstendigheter som har hatt betydning for utfallet kan ha fremkommet under hovedforhandling uten at dette reflekteres i domspremissene. En må imidlertid ta utgangspunkt i premissene ved tolkninger av dommer, og det som fremkommer av disse må legges til grunn.

For vilkåret ”gjentatt” er spørsmålet om hva som er ofte eller hyppig nok vanskelig å trekke i praksis. I tilfeller der voldsutøvelsene ligger langt fra hverandre i tid, nedsubsumerer tingrettene som regel til § 228. Ikke sjeldent vurderes dette i sammenheng med at volden ikke anses som betydelig.⁹²

En del av dommene gir uttrykk for faktisk usikkerhet rundt hyppigheten, mens enkelte volds-tilfeller er mulig å konkretisere. I disse situasjonene synes retten enkelte ganger å vektlegge om hvorvidt ytre omstendigheter tilsier at fornærmede lever i frykt for å bli utsatt for nye voldshandlinger.⁹³ Dette skjer imidlertid ikke konsekvent.⁹⁴ Dette gjelder både i tilfeller der retten nedsubsumerer til § 228, men også i tilfeller der retten dømmer etter § 219. I noen tilfeller konstateres det at handlingene var egnet til å skape frykt for nye krenkelser uten at det gis en begrunnelse for dette, verken i ytre omstendigheter eller andre forhold.

Det viser seg at retten noen ganger konkluderer ulikt i enkelte tilfeller der hyppigheten og lengden på voldsutøvelsen er noenlunde lik. I Nord-Troms tingretts dom 09-183214 ble det påvist tre voldshandlinger i form av slag med belte over en periode på to år. Retten kom til at det forelå overtredelse av § 219, blant annet på grunn av den psykologiske bindingen mellom partene. I Nord-Troms tingretts dom av 10-22579 ble det påvist tre voldshandlinger i form av klaps, lugging, dytting og sparking over en periode på ett år. Retten dømte etter § 228, men nevnte ikke den psykologiske bindingen. Retten gir i de to nevnte saker ikke en utfyllende begrunnelse for valg av subsumpsjon som gjør det mulig å si noe generelt om hvorfor retten kom til at det forelå overtredelse av § 219 i det ene tilfellet og § 228 i det andre. Ikke for noen av sakene ble volden ansett som grov.

I denne sammenheng kan det også vises til sak 12-179191 fra Oslo tingrett. Det ble påvist seks til ti voldshandlinger over en periode på tre år, og retten dømte etter § 228. I sak 14-153928 fra Nord-Troms tingrett ble det påvist omtrent ti voldshendelser over en periode på fire år, og retten dømte etter § 219. Heller ikke for disse kan det gis en begrunnelse for hvorfor det ble dømt etter § 228 i den ene, og § 219 i den andre. Voldshandlingene var ikke utpreget ulik, og i begge tilfeller var det indikasjoner som tilsa at de fornærmede levde i frykt for nye krenkelser. I Oslo tingretts dom viste fornærmede frykt for nye krenkelser ved at han gjemte seg bak sin far i de tilfeller tiltalte ble sint. I Nord-Troms tingretts dom ble frykten for nye krenkelser begrunnet i at volden ble benyttet i grensesettings- og leksegjøringssituasjoner.

⁹² For eksempel sak 12-21499 fra Nord-Troms tingrett.

⁹³ For eksempel sak 14-106190 fra Nord-Troms tingrett.

⁹⁴ For eksempel sak 11-104635 og 13-135491 fra Oslo tingrett og sak 10-22579 fra Nord-Troms tingrett

Oppdragelse- og grensesettingssituasjoner behandles ofte som et selvstendig moment i vurderingen av om den nedre grensen til § 219 er oppfylt. Spørsmålet er hva som ligger i dette. Dersom voldshandlingene er preget av å forekomme som ledd i et mønster hos foreldrene i gitte situasjoner, eksempelvis i forbindelse med oppdragelse, fører dette i seg selv til at barna lever i frykt for nye krenkelser.⁹⁵ Det er også eksempler på at retten har konstatert at det foreligger et mønster som har resultert i et regime fordi foreldrene utøvde vold i forbindelse med sinneutbrudd, og at det var egnet til å danne grunnlag for frykt for nye voldshandlinger hos fornærmede i de tilfeller foreldrene ble sinte.⁹⁶ I noen tilfeller har tingrettene dømt ut fra en rettslig karakteristikk ved at det konstateres at det foreligger et ”handlingsmønster” uten at det begrunnes i et konkret faktum. Et spørsmål som kan stilles, er om vold i oppdragelsesøyemed kan anføres som et moment som taler mot at det foreligger frykt. Dersom barn legger opp til situasjoner som de vet vil resultere i voldelige konsekvenser, kan dette tyde på at de ikke lever i frykt for å bli utsatt for krenkelser.

I sak 11-134118 fra Oslo tingrett utøvde tiltalte vold i tilfeller der barna oppførte seg stygt og i de tilfeller de ikke ville høre etter. Retten kom likevel til at handlingene ikke kunne kategoriseres som mishandling og dømte etter § 228. Heller ikke i sak 14-118095 fra Nord-Troms tingrett var det utslagslivende at volden ble utøvd i gitte situasjoner. Tingretten la til grunn at volden skjedde i forbindelse med barneoppdragelse og grensesetting. Det ble også konstatert frykt, da barna ”i ettertid har utvist utrygghet i forhold til foreldrene og at de i starten var bekymret for å ha samvær med dem og å komme hjem”. Dette var ikke utslagsgivende, og retten la til grunn at det ikke forelå tilleggsopplysninger som ga grunn til å konkludere med at barna levde under et regime preget av frykt, samt at forholdene mellom de fornærmede og de tiltalte etterhvert forbedret seg.

Øvrige observasjoner er at retten i noen tilfeller legger vekt på alder, men ikke alltid. Ofte fremkommer det ikke av dommen hvorvidt retten har vurdert tillitsbruddet og den psykologiske bindingen mellom partene. Videre er det i enkelte saker poengtert at handlingen skjedde i hjemmet, mens det i andre saker ikke nevnes.

⁹⁵ For eksempel sak 14-25032 fra Nord-Troms tingrett og sak 13-37822 fra Oslo tingrett

⁹⁶ For eksempel sak 11-56018 og 13-37822 fra Oslo tingrett

7.3 Er praktiseringen i samsvar med gjeldende rett?

7.3.1 Regime preget av frykt for nye krenkelser

I oppgavens punkt 4.3.4 er det lagt til grunn at det i realiteten er et tilleggsvilkår ved vurderingen av § 219 om handlingene var egnet til å skape frykt for nye krenkelser.

Underrettspraksis synes i hovedsak å følge opp Høyesteretts tolkning av § 219 hva gjelder dette vilkåret, ikke bare som et straffutmålingsmoment, men som et vilkår under skyldspørsmålet. I denne forbindelse kan det vises til sak 14-95044 fra Oslo tingrett. Retten viste til Rt. 2014 s. 702 ved vurderingen av om § 219 kom til anvendelse og uttalte at ”domfellelse i henhold til tiltalen forutsetter et ”regime” preget av frykt”.

I sak 13-79686 fra Nord-Troms tingrett ble det lagt til grunn at episodene etter rettens oppfatning ikke i seg selv innebar en vedvarende og gjentakende mishandling av fornærmede. Retten fant imidlertid at tiltaltes handlinger skapte frykt hos fornærmede, og at hun var redd for hva tiltalte kunne finne på. Retten la til grunn at det nettopp var denne frykten for nye krenkelser eller voldelige handlinger som førte til at § 219 kom til anvendelse.

Det er imidlertid flere tilfeller der retten ikke tar stilling til spørsmålet om hvorvidt handlingen/handlingene var egnet til å skape frykt for nye krenkelser. Det er også eksempler på tilfeller der barnet faktisk gir uttrykk for frykt, uten at det har vært utslagsgivende for rettens subsumpsjon.⁹⁷ I sak 14-76558 fra Nord-Troms tingrett uttalte retten at tiltalte oppnådde den oppførselen fra barna han ønsket ved å true med bruk av belte eller pinne. Retten uttalte at dette ”indikerer at voldsbruken har vært av en slik karakter at den har skapt en frykt for ny avstraffelse”. I samme avsnitt ble det uttalt at barna hadde en god relasjon til sin far og hadde ikke gitt uttrykk for frykt for å møte ham igjen. Retten nedsubsumerte under tvil til § 228.

For øvrig kan det nevnes at retten ved vurderingen av om det foreligger overtredelse av § 219, både for vilkårene ”grov” og ”gjentatt”, i enkelte tilfeller ikke vurderer de momentene som er trukket fram i Høyesterett og forarbeider, herunder den psykologiske bindingen, tillitsbruddet og frykten for nye overtredelser.⁹⁸ Frykt for nye overtredelser skal også vektlegges ved vurderingen av om én grov enkelthandling kan anses som en overtredelse av § 219 jf. Rt. 2014 s. 695.

⁹⁷ For eksempel sak 14-95044 og 12-10991 fra Oslo tingrett og 14-118095 fra Nord-Troms tingrett.

⁹⁸ For eksempel sak 13-135491 fra Oslo tingrett

Som nevnt under punkt 4.3.3 tyder mye på at vilkårene ”grovt eller gjentatt” i enkelte tilfeller brukes i kombinasjon med hverandre ved vurderingen av om § 219 er overtrådt. Sak 12-10991 fra Oslo tingrett kan synes å legge opp til dette. Retten uttalte seg generelt om hvilke vurderingskriterier som oppstilles for § 219, og la til grunn at jo grovere handlingen er, jo mindre kreves av hyppighet, mens det må kreves en viss nærhet mellom de konkrete handlingene dersom disse hver for seg er av mindre grov art.

I sak 12-10991 fra Oslo tingrett ble det utøvd vold og andre krenkelser i en periode gjennom ti år, og retten nedsubsumerte forholdet til § 228. Det ble lagt vekt på at handlingene ikke totalt sett dannet et mønster av mishandling. Retten la vekt på at det var for tidsmessig stor avstand mellom den alvorlige trusselhandlingen i 2001 og voldshandlingene som skjedde i mellom 2008 og 2010 til at de kunne sees i sammenheng. I Rt 2013 s. 329 dømte retten for overtredelse av § 219 for et forhold som strakk seg over en periode på tjueto år, hvorav det for de ni siste ikke ble utøvd vold, men fremsatt verbale krenkelser. Dommen fra Høyesterett ble avsagt etter dommen fra Oslo tingrett.

I to tilfeller er det usikkert hva retten har lagt til grunn for vurderingen av om handlingene var egnet til å skape frykt for nye krenkelser. I sak 14-76558 fra Nord-Troms tingrett uttalte retten at det ikke ”er grunnlag for å fastslå at voldsutøvelsen overfor jentene inngår i noe regime *preget av krenkelser*” (min uthevelse). I sak 14-118095 fra Nord-Troms tingrett rettet retten at det ”foreligger dermed ikke tilleggsopplysninger som gir grunn til å konkludere med at barna levde under et regime *preget av* kontinuerlig vold/krenkelser”. (min utheving). Spørsmålet er hva retten har lagt til grunn for sin vurdering. Det ene alternativet er at retten la til grunn at barna ikke levde i et regime på grunn av at tilværelsen ikke var *preget av kontinuerlige* krenkelser. Det andre alternativet er at barna ikke var preget av frykt for nye overtredelser. Sistnevnte alternativ er i samsvar med gjeldende rett. Det er noe mer tvilsomt om det første alternativet er i samsvar med gjeldende rett. Selv om det ikke foretas krenkelser som ”preger” tilværelsen, kan fornærmede likevel, som følge av de faktisk utførte handlinger, leve i frykt for å bli utsatt for krenkelser. Det er selve frykten for nye krenkelser Høyesterett trekker frem som det sentrale vurderingskriterium.

Det er også et spørsmål om underrettspraksis har tilført noe nytt til vurderingen av om det foreligger regime. I sak 14-13265 fra Nord-Troms tingrett ble ett av barna ble veldig redd etter en voldsepisode og kontaktet derfor sin far. Rett etter voldshandlingen flyttet barnet til sin far, og retten uttalte at ”det ble på grunn av den etterfølgende flyttingen til far, ikke en vedvarende situasjon for [barnet], hvilket etter rettens oppfatning er av betydning for vurderingen i relasjon til straffeloven § 219 første ledd”. En slik vurdering synes ikke å ha vært foretatt i andre dommer, heller ikke i Høyesterett.

I sak 13-32647 fra Oslo tingrett la retten i sin vurdering vekt på familiens fungering for øvrig ved vurderingen av om § 219 kom til anvendelse. Det ble ført en rekke vitner som gjorde rede for hvordan familien fungerte i det daglige, hvorav to av vitnene hadde bodd sammen med familien. Disse, sammen med flere vitner, ga uttrykk for at det ikke var tegn til mishandling og at familien fungerte godt sammen. Dommen ble anket til lagmannsretten, som også nevnte familiens fungering for øvrig som et moment i vurderingen av om § 219 kom til anvendelse. Dette kan vanskelig sies å være i strid med gjeldende rett, da det er lagt opp til at man ved vurderingen av om fornærmede lever i et regime preget av frykt for vold, skal foreta en objektiv vurdering av de ytre omstendighetene. Familiens fungering kan i enkelte tilfeller si mye om hvordan barna oppfatter situasjonen og om de frykter nye krenkelser.

7.3.2 Skyldkrav

Som nevnt i punkt 4.1, er det et spørsmål om forsettet må omfatte den følgen at fornærmede levde i et "regime" preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for gjentatte krenkelser. Dette synes å være forutsetningen i sak 13-67355 fra Oslo tingrett. Retten frifant tiltalte for § 219 fordi handlingene ikke skjedde med forsett om å skape et regime preget av frykt og usikkerhet. Saken ble anket til lagmannsretten, som ikke kommenterte skyldspørsmålet.⁹⁹ Lagmannsrettens dom ble anket til Høyesterett, som ikke tillot anken fremmet. Høyesterett kommenterte ikke skyldspørsmålet i sin begrunnelse.¹⁰⁰

I tillegg til den nevnte dom, er dette lagt til grunn i kommentarutgaven fra 1995.¹⁰¹ Uttalelsene er ment å gjelde for § 219 slik bestemmelsen lød før endringen i 2005, og har av den grunn ikke rettskildemessig verdi i denne sammenheng. Det er ingen Høyesterettsavgjørelser som har vurdert hvorvidt det kreves forsett om å skape et regime preget av frykt og usikkerhet.

Å stille et krav om forsett i dette tilfellet, vil kunne skape vanskelige bevisspørsmål. Retten må i så fall vurdere ytre omstendigheter rundt tiltaltes forhold, ikke fornærmedes reaksjoner og væremåte. Vurderingen blir med dette skjøvet over på tiltaltes forhold, ikke den fornærmedes. Dette kan i verste fall føre til en situasjon der fornærmede lever i frykt for å bli utsatt for nye krenkelser, men siden tiltalte ikke hadde foresett om å skape et slikt regime, vil ikke vilkåret for å idømme straff etter § 219 være oppfylt. Til dette kan det nevnes at det ifølge forarbeidene kun kreves forsett med hensyn til det faktum at offeret utsettes for en handling som

⁹⁹ LB-2013-183203

¹⁰⁰ Rt.2014 s.1009

¹⁰¹ Se oppgavens punkt 4.1

nevnt i bestemmelsens første ledd.¹⁰² Det er ikke rettskildemessig dekning for å legge til grunn at det kan oppstilles et krav om forsett for denne følgen. Høyesteretts tolkning av § 219 medfører således et unntak fra dekningsprinsippet om at skylden må dekke alle elementene i gjerningsbeskrivelsen.

7.3.3 Helhetsvurdering

I enkelte saker har tingrettene lagt vekt på andre krenkelser som, etter en samlet vurdering med voldshandlingene, førte til at § 219 kom til anvendelse. Likeså har det i flere saker vært påvist trusler i tillegg til vold, noe som har vært med på å underbygge frykt for nye voldshandlinger. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Også i de tilfeller der voldshandlingene vurdert isolert faller inn under § 228, er det riktig at disse vurdert sammen med andre krenkelser kan føre til at vilkårene etter § 219 er oppfylt. I sak 13-5529 fra Oslo tingrett ble det påvist tre voldshandlinger i form av slag som isolert sett ble rammet av § 228. De øvrige krenkelsene som besto i blant annet utestenging fra eget hjem, ble sett i sammenheng med voldshandlingene, noe som førte til at vilkårene etter § 219 var oppfylt.

Høyesterett har lagt til grunn at handlinger som blir utøvd i familievold, i enkelte tilfeller kan sees som et samlet bilde, jf. Rt. 2011 s. 1403.¹⁰³ Førstvoterende uttalte at dersom handlinger blir stykket opp i flere straffbare forhold, kan det innebære at helheten i krenkelsene ikke kommer frem. En dom der voldsutøvelsene utøvd av en mor og en far ikke ble sett i sammenheng, er lagmannsrettsdommen¹⁰⁴ etter anke av sak 11-134118 fra Oslo tingrett. I tingretten ble begge foreldrene dømt etter § 228, som kom til at handlingene ikke bar preg av mishandling. Lagmannsretten domfelte moren for overtredelse av § 228, mens faren ble dømt etter § 219. For sistnevntes del ble det lagt vekt på den psykologiske bindingen, at handlingene skjedde i hjemmet samt at volden skapte engstelse hos barna. Familien bodde sammen, og det er nærliggende å legge til grunn at de momentene som ble lagt til grunn for farens voldshandling, i realiteten også gjorde seg gjeldende ved volden som ble utøvd av moren. Sistnevnte erkjente at hun utøvde vold mot barna fordi hun ikke hadde den autoritet som skulle til for å få de til å høre, og at volden skjedde i tilfeller der barna oppførte seg stygt og ikke ville høre etter. En situasjon der både mor og far utøver vold kan gjøre situasjonen verre for barna, da de i slike tilfeller blir utsatt for tillitsbrudd fra begge omsorgspersonene. Det at voldshandlingene utøvd av mor ble subsumert under § 228, kan være en resultat av at retten vurderte de tiltaltes

¹⁰² Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s.47

¹⁰³ Se oppgavens punkt 5.3

¹⁰⁴ LB-2012-9504

handlinger som to separate forhold, og dermed ikke så helheten og kompleksiteten i handlingene. Det kan nevnes at en samlet lagmannsrett med tilhørende lagrettemedlemmer deltok ved behandlingen av tiltalen mot moren som ble dømt etter § 228. Ved behandlingen av tiltalen mot faren som ble dømt etter § 219, deltok bare fagdommerne jf. strpl. § 332 annet ledd første punktum. De tiltalte anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett, som nektet anken fremmet.

8 Avsluttende bemerkninger

Som nevnt innledningsvis i punkt 6, har retten nedsubsumert til § 228 i 50 av de 320 sakene hvor tiltale er tatt ut etter § 219. Dette er, etter min mening, et betydelig antall. Det er ikke mulig å gi et klart svar på hva som er grunnen til nedsubsumpsjonene. Det kan være et resultat av at påtalemyndigheten og retten har lagt forskjellig bevisgrunnlag til grunn. En annen årsak kan være at påtalemyndigheten og retten foretar ulike rettslige tolkninger av § 219, og at det er usikkerhetsmomenter ved anvendelsen av bestemmelsen.

Etter en gjennomgang av dommene avsagt i tingrettene, er det mye som tyder på at retten ikke er konsekvent i sin vurdering av den nedre grensen til § 219 mot § 228. Dette gjelder for hva som er avgjørende momenter, samt hva som skal til for at én grov enkelthandling eller gjentatte handlinger oppfyller vilkårene i § 219. Som vi har sett, nedsubsumerer tingrettene i enkelte tilfeller til § 228 uten at det begrunnes i ytre omstendigheter eller konkrete fakta. Det er også tilfeller der retten ikke begrunner hva som konkret førte til at § 219 kom til anvendelse. Dermed er det vanskelig å trekke slutninger ut fra hva retten har vektlagt i sin argumentasjon.

I en del tilfeller begrunner retten valg av subsumpsjon kun med en generell henvisning til de særlige hensyn som ligger til grunn for § 219, herunder det relasjonelle aspektet, den psykologiske bindingen og tillitsbruddet. Det relasjonelle aspektet og den psykologiske bindingen vil gjøre seg gjeldende i alle tilfeller der barn blir utsatt for vold av omsorgspersoner, uansett om tiltale er tatt ut etter § 219 eller § 228. Det må mer til for å dømme etter § 219, da bestemmelsen er antatt å omfatte kvalifiserte forhold. Dersom én enkelthandling ikke er tilstrekkelig grov, og dersom gjentatte voldshandlinger fremstår som enkeltstående handlinger, skal retten dømme etter § 228. For å vite hva domstolene har lagt vekt på i sin vurdering, burde subsumpsjonen begrunnes med utgangspunkt i konkrete fakta som fremkommer under hovedforhandlingen, ikke kun generelle henvisninger til momenter.

Som vi har sett, legger Høyesterettspraksis til grunn at idømmelse etter § 219 krever at handlingen medførte at fornærmede levde i et regime preget av frykt for gjentatte krenkelser.¹⁰⁵ I denne sammenheng er det minst to spørsmål som oppstår. Det ene går ut på om det må stilles et krav om forsett til denne følgen, og det andre er hva som anses som foreldelsesfristens utgangspunkt for grove enkeltovertridelser. Hva angår spørsmålet om forsett, er det i punkt 4.1 og 7.3.2 slått fast at det ikke er rettskildemessig dekning for å stille et krav til forsett i dette tilfellet, noe som er et unntak fra dekningsprinsippet. Hva angår foreldelsesfristens utgangs-

¹⁰⁵ Se oppgavens punkt 4.3.4

punkt, er spørsmålet om kravet til ”regime” resulterer i at foreldelsesfristen begynner å løpe fra det tidspunkt mishandlingen ikke foreligger, slik som for gjentatte overtredelser av § 219. Alternativet er at foreldelsesfristen begynner å løpe idet den grove enkeltovertrædelsen opphører, slik som etter § 228.¹⁰⁶ Begge løsninger kan ha gode grunner for seg. Sistnevnte alternativ vil være retts teknisk enkel å praktisere. Dersom det legges til grunn at foreldelsesfristen begynner å løpe i det frykten og mishandlingen ikke lengre foreligger, vil det kunne virke allmennpreventivt ved at det vil ta lengre tid før handlingen er foreldet. Dette alternativet vil også ivareta fornærmedes hensyn i større grad.

Det at handlingene må ha resultert i at fornærmede lever i et regime preget av utrygghet og frykt for vold, er nødvendigvis ikke i strid med legalitetsprinsippet. I realiteten oppstilles det et tilleggsvilkår som igjen vil føre til at det vil være en høyere terskel for idømmelse etter § 219. En forklaring på at regime-vurderingen har fått en så sentral betydning, kan være at den tolkes inn i ordlyden ”mishandler” i § 219. Dersom fornærmede lever i et regime preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold, kan dette tale for at vedkommende er utsatt for enten psykisk eller fysisk mishandling.

¹⁰⁶ Se oppgavens punkt 5.4

9 Litteraturliste

9.1 Lover

1814	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold 17de Mai 1814
1842	Den norske Straffelov: Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842 og Lov indeholdende Forandringer i samme af 3die Juni 1874 utgitt av Otto Mæjlænder (Kriminalloven)
1891	Indskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse 18 juni 1891
1902	Almindelig borgerlig Straffelov 22 mai 1902 nr. 10 (Straffeloven)
1969	Lov 13 juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (Skadeserstatningslov)
1981	Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
1981	Lov 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (Barnelova)
2005	Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven)

9.2 Forarbeider

Ot. prp. nr. 113 (2004-2005)	Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv.
Ot. prp. nr. 104 (2008-2009)	Om lov om endringer i barnelova mv.
Ot. prp. nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28
Ot. prp. nr. 8 (1986-1987)	Om lov om endring i barneloven § 30
Ot. prp. nr. 79 (1988-1989)	Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m
NOU 2003: 31	Retten til et liv uten vold
NOU 2002: 4	Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII
Prop. 97 L (2009-2010)	Endringer i straffeloven 1902 mv.
Motiver (1896)	Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge

9.3 Rettspraksis

9.3.1 Høyesterett

Rt. 1922 s. 73

Rt. 1969 s. 960

Rt. 1991 s. 600

Rt. 1992 s. 851

Rt. 1996 s. 1002

Rt. 1998 s. 1416

Rt. 2004 s. 844

Rt. 2005 s. 1567

Rt. 2008 s. 118

Rt. 2010 s. 129

Rt. 2010 s. 949

HR-2010-1453-U

Rt. 2011 s. 34

Rt. 2011 s. 172

Rt. 2011 s. 1403

Rt. 2011 s. 1412

Rt. 2012 s. 835

Rt. 2012 s. 1313

Rt. 2012 s. 1089

HR-2012-2272-U

Rt. 2013 s. 329

Rt. 2013 s. 879

Rt. 2014 s. 346

Rt. 2014 s. 695

Rt. 2014 s.702

Rt. 2014 s. 1009

Rt. 2014 s. 1011

9.3.2 Lagmannsrett

LG-2009-157194

LB-2011-196795

LB-2012-9504

LH-2012-120172

LH-2013-57748

LB-2013-124260

LB-2013-183203

9.3.3 Tingrett

Oslo tingrett

Oslo tingretts dom av 13.09.2010

Sak 09-197128

Oslo tingretts dom av 23.08.2009

Sak 09-89948

Oslo tingretts dom av 13.04.2010	Sak 09-146731
Oslo tingretts dom av 27.09.2010	Sak 10-78774
Oslo tingretts dom av 16.12.2011	Sak 11-134118
Oslo tingretts dom av 27.10.2011	Sak 11-109152
Oslo tingretts dom av 22.11.2011	Sak 11-104635
Oslo tingretts dom av 30.03.2012	Sak 11-207128
Oslo tingretts dom av 02.11.2011	Sak 11-56018
Oslo tingretts dom av 16.02.2012	Sak 11-189415
Oslo tingretts dom av 18.04.2012	Sak 12-10991
Oslo tingretts dom av 14.03.2013	Sak 12-179191
Oslo tingretts dom av 29.11.2013	Sak 13-135491
Oslo tingretts dom av 20.06.2013	Sak 13-32647
Oslo tingretts dom av 18.10.2013	Sak 13-67355
Oslo tingretts dom av 20.02.2013	Sak 13-5529
Oslo tingretts dom av 27.06.2013	Sak 13-37822
Oslo tingretts dom av 13.06.2013	Sak 13-25685
Oslo tingretts dom av 16.10.2014	Sak 14-95044

Nord- Troms tingrett

Nord-Troms tingretts dom av 21.01.2010	Sak 09-183214
Nord-Troms tingretts dom av 04.05.2010	Sak 10-22579
Nord-Troms tingretts dom av 13.01.2011	Sak 10-181302

Nord-Troms tingretts dom av 25.01.2013	Sak 12-163870
Nord-Troms tingretts dom av 02.05.2012	Sak 12-21499
Nord-Troms tingretts dom av 22.07.2013	Sak 13-79686
Nord-Troms tingretts dom av 20.02.2015	Sak 14-153928
Nord-Troms tingretts dom av 03.06.2014	Sak 14-25032
Nord-Troms tingretts dom av 15.01.2015	Sak 14-76558
Nord-Troms tingretts dom av 11.12.2014	Sak 14-118095
Nord-Troms tingretts dom av 02.12.2014	Sak 14-106190
Nord-Troms tingretts dom av 23.06.2014	Sak 14-13265

9.4 Juridisk teori

Andenæs, Johs.	<i>Alminnelig strafferett.</i> 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, 2004
Andenæs, Johs.	<i>Norsk straffeprosess.</i> 4. utgave. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer, 2009
Andenæs, Johs.	<i>Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene.</i> Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, 2008
Bratholm, Anders og Magnus Matningsdal	<i>Kommentaren til Straffeloven Anden Del – Forbrydelser,</i> 1995
Eckhoff, Torstein	<i>Rettskildelære</i> 5. Utgave ved Jan E. Helgesen, 2001
Røstad, Helge	<i>Innkast i straffefeltet,</i> 1993

9.5 Andre kilder

Aas, Geir	”Politi- og påtalemyndighetens praktisering av familievoldsbestemmelsen (jf. straffelovens § 219) <i>Tidsskrift for strafferett</i> Årgang 13, nr. 2 (2013) s. 236-254
Graver, Hans Petter	”Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger”. <i>Tidsskrift for rettsvitenskap</i> Årgang 121 (2008) s. 149-178
Smith, Lucy	”En stefars avstraffelse av to gutter: straffeloven § 228, barneloven § 30 og FNs barnekonvensjon artikkel 19. Rt. 2005 s. 1567” <i>Nytt i privatretten</i> Nr. 2 (2006) s. 14-16
Rundskriv fra riksadvokaten	Rundskriv nr. 3/2008 <i>Familievold</i>